



Transition énergétique et transition juridique : le développement des énergies de sources renouvelables en France

Alice Darson

► To cite this version:

Alice Darson. Transition énergétique et transition juridique : le développement des énergies de sources renouvelables en France. Droit. Université de Bordeaux, 2015. Français. NNT : 2015BORD0095 . tel-01251819

HAL Id: tel-01251819

<https://theses.hal.science/tel-01251819>

Submitted on 6 Jan 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE
DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE EA 505
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Alice DARSON**

**Transition énergétique et transition juridique :
le développement des énergies de sources renouvelables en France**

Sous la direction du professeur **Christian GRELLOIS**

Soutenue le 10 juillet 2015

Membres du jury :

Madame **Chantal CANS**, Maître de conférences émérite de Droit public HDR, Université du Maine, Rapporteur.

Monsieur **Arnaud GOSSEMENT**, Avocat au barreau de Paris.

Monsieur **Christian GRELLOIS**, Professeur de Droit public, Université de Bordeaux, Directeur.

Monsieur **Raphaël ROMI**, Professeur agrégé de Droit public, Université de Nantes, Rapporteur.

Monsieur **Sébastien SAUNIER**, Professeur de Droit public, Université de Bordeaux.

Titre: Transition énergétique et transition juridique :le développement des énergies de sources renouvelables en France

Résumé: La transition énergétique suppose de modifier notre mix énergétique en y intégrant des énergies de sources renouvelables. Leur émergence implique une transition juridique de manière à adapter le droit à l'urgence de les voir se développer. Le régime juridique des énergies vertes n'apparaît en effet pas efficient pour favoriser leur développement. Une réadaptation de leur cadre juridique se révèle en ce sens nécessaire, notamment du point de vue de leur gouvernance, de leur planification, de leurs mesures de soutien et des procédures administratives encadrant l'implantation des ouvrages les produisant. Cette transition juridique devra par ailleurs concilier les impératifs de développement des énergies de sources renouvelables avec ceux de protection du milieu environnant, dans le souci d'un développement raisonné.

Mots clés: Energies renouvelables, Electricité, Gouvernance, Collectivités territoriales, Urbanisme, Planification, Raccordement, Environnement, Procédures administratives.

Title: Energy transition and legal transition: renewable energies development in France

Abstract: The way to an energy transition will be reached with an integration of renewable energies in our energy mix. This development includes a legal transition because the current legal context that applies to green energies is not efficient and does not contribute to this emergency. Changing the legal frame becomes a necessity and particularly the way these energies are governed, planned and supported. It's also important that administrative procedures that regulate the implantation of energies production system are set. At last, this legal transition will have to conciliate imperatives linked to the development of renewable energies with those governing the protection of surroundings, all aiming to a sustainable development.

Keywords: Renewables energies, Electricity, Governance, Local authorities, Town planning, Planning, Electrical connection, Environment, Administrative procedures.

Unité de recherche

Centre d'Etude et de Recherche sur le Droit Administratif et la Réforme de l'Etat, EA 505

Université de Bordeaux - Avenue Léon Duguit - 33600, Pessac.

REMERCIEMENTS

Que soient ici chaleureusement remerciés :

Le professeur Christian Grellois, à qui j'adresse mes plus sincères remerciements pour avoir cru en moi, pour le temps qu'il a accepté de me consacrer durant ces dernières années, pour ses précieux conseils, pour tout ce qu'il m'a transmis, et la sympathie qu'il a toujours pris le soin de me manifester ;

La direction de la SPL Energies Réunion, pour m'avoir permis de réaliser ce travail dans des conditions optimales ;

Philippe Billet, Arnaud Gossement, Isabelle Michallet, Christophe Puel et Jean-Serge Rohart, pour m'avoir chaleureusement reçue et pour avoir accepté de me transmettre leurs savoirs, qui m'ont été fort utiles pour la réalisation de ce travail ;

Les actuels et anciens salariés de la SPL Energies Réunion ainsi que de ses partenaires, que je remercie pour leur accueil, pour tous nos instants de partage, pour leur soutien et leur amitié. Je tiens ici à remercier particulièrement Elodie Soundrom, Pierre-Yves Ezavin et Jules Dieudonné.

Ma famille, qui m'a toujours soutenue et encouragée, et que je ne remercierai jamais assez. Il est évident que je ne serais jamais arrivée jusqu'ici sans elle. Je réserve un remerciement particulier à ma maman pour sa minutieuse et précieuse relecture de ce travail.

Tous ceux de mes proches qui m'ont apporté leur soutien, chacun à leur manière, au cours de la réalisation de ce travail. Ils m'ont été indispensables pour aboutir.

Enfin, Gildas Delencre, qui m'a remarquablement supportée au quotidien, et que je remercie pour son infaillible patience, pour son soutien et sa présence.

A tous ceux qui ont cru en moi.

« Nous n'avons besoin que de la volonté d'évoluer »¹.

¹Rajendra KUMAR-PACHAURI, président du GIEC, Communiqué de presse du GIEC, « *Conclusion du cinquième Rapport d'évaluation: Les changements climatiques pourraient avoir des incidences irréversibles et dangereuses, mais il existe des options pour en limiter les effets* », 2 novembre 2014.

TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

▪ ADEME	Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie
▪ AJDA	Actualité Juridique du Droit Administratif
▪ AMI	Appel à manifestation d'intérêts
▪ BDEI	Bulletin de Droit de l'Environnement Industriel
▪ BT	Basse Tension
▪ CA	Cour d'Appel
▪ CAA	Cour Administrative d'Appel
▪ CCNUCC	Convention Cadre des Nations Unies pour le Changement Climatique
▪ CE	Conseil d'Etat
▪ CGCT	Code Général des Collectivités Territoriales
▪ CGPPP	Code Général de la Propriété des Personnes Publiques
▪ CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
▪ CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
▪ CLER	Comité de liaison des énergies renouvelables
▪ CODERST	Conseil Départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologique
▪ COP	Conférence des Parties
▪ CoRDIS	Comité de Règlement des Différents et des Sanctions
▪ CRE	Commission de Régulation de l'Energie
▪ CRPM	Code Rural et de la Pêche Maritime
▪ CSE	Conseil Supérieur de l'Energie
▪ CSPE	Contribution au Service Public de l'Electricité
▪ DC	Décision Constitutionnelle
▪ DOM	Département d'Outre-mer
▪ DOO	Document d'Orientations et d'Objectifs
▪ DSF	Document Stratégique de Façade
▪ DTA	Directive Territoriale d'Aménagement
▪ DTADD	Directive Territoriale d'Aménagement et de Développement Durable

▪ EDF	Electricité de France
▪ ELD	Entreprise Locale de Distribution
▪ EMR	Energie Marine Renouvelable
▪ EnR	Energie Renouvelable
▪ EPCI	Etablissement Public de Coopération Intercommunale
▪ ERdF	Electricité Réseau de France
▪ ETM	Energie Thermique des Mers
▪ FEDER	Fonds Européen de Développement Régional
▪ GES	Gaz à effet de serre
▪ GIEC	Groupe d'Experts Intergouvernemental sur l'Evolution du Climat
▪ GIML	Gestion Intégrée de la Mer et du Littoral
▪ GIZC	Gestion Intégrée des Zones Côtières
▪ HT	Haute Tension
▪ HTA	Haute Tension A moyenne tension
▪ HTB	Haute Tension B
▪ ICPE	Installation Classée pour la Protection de l'Environnement
▪ IOTA	Installations, Ouvrages, Travaux et Aménagements
▪ JCL	JurisClasseur
▪ JCP	Semaine Juridique
▪ JO	Journal Officiel
▪ JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
▪ kVA	Kilovoltampère
▪ kWc	Kilowatt crête
▪ kWh	Kilowatt-heure
▪ LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
▪ MW	Megawatt
▪ PADD	Projet d'Aménagement et de Développement Durable
▪ PCET	Plan Climat Energie Territorial
▪ PER	Pôle d'Excellence Rurale
▪ PLU	Plan Local d'Urbanisme
▪ PPE	Programmation Pluriannuelle de l'Energie
▪ PPI	Programmation Pluriannuelle des Investissements
▪ PRERURE	Plan Régional des Energies Renouvelables et d'Utilisation Rationnelle de l'Energie

▪ PRQA	Plan Régional pour la Qualité de l’Air
▪ QPC	Question Prioritaire de Constitutionnalité
▪ RDI	Revue de Droit Immobilier
▪ RFDA	Revue Française du Droit Administratif
▪ RJEP	Revue Juridique de l’Economie Publique
▪ RTE	Réseau de Transport d’Electricité
▪ SAGE	Schéma d’Aménagement et de Gestion des Eaux
▪ SAR	Schéma d’Aménagement Régional
▪ SCoT	Schéma de Cohérence Territoriale
▪ SDAGE	Schéma Départemental d’Aménagement et de Gestion des Eaux
▪ SEM	Société d’Economie Mixte
▪ SER	Syndicat des Energies Renouvelables
▪ SMVM	Schéma de Mise en Valeur de la Mer
▪ SNML	Stratégie Nationale pour la Mer et le Littoral
▪ SPL	Société Publique Locale
▪ SRADDT	Schéma Régional d’Aménagement et de Développement Durable du Territoire
▪ SRCAE	Schéma Régional du Climat, de l’Air et de l’Energie
▪ SRI	Schéma Régional de l’Intermodalité
▪ SRRRER	Schéma Régional de Raccordement au Réseau des Energies Renouvelables
▪ SWAC	Sea-Water Air Conditioning
▪ TA	Tribunal Administratif
▪ TFUE	Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne
▪ TURPE	Tarif d’Utilisation du Réseau Public d’Electricité
▪ ZDE	Zone de Développement de l’Eolien
▪ ZNI	Zone Non Interconnectée au réseau métropolitain continental

SOMMAIRE

Transition énergétique et transition juridique : le développement des énergies de sources renouvelables en France

INTRODUCTION

PARTIE 1. L'ADAPTATION DU REGIME JURIDIQUE DE L'ENCADREMENT DES OUVRAGES DE PRODUCTION D'ENERGIES DE SOURCES RENOUVELABLES A LEUR DEVELOPPEMENT

TITRE 1. La nécessaire décentralisation du contrôle de l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

CHAPITRE 1. L'influence de l'Etat sur l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Section 1. La maîtrise actuelle par l'Etat de l'implantation des ouvrages de production
d'énergies de sources renouvelables

Section 2. Le contrôle déconcentré de l'implantation des ouvrages de production
d'énergies de sources renouvelables par la délivrance des autorisations administratives

CHAPITRE 2. La progressive décentralisation de la gouvernance des énergies de sources renouvelables sous le contrôle de l'Etat

Section 1. La répartition des compétences dans la gestion des énergies de sources
renouvelables

Section 2. La répartition des compétences dans la planification des énergies de sources
renouvelables

TITRE 2. La nécessaire réforme des outils de promotion des énergies de sources renouvelables

CHAPITRE 1. La relative efficience des mesures d'encouragement de la production d'énergies de sources renouvelables

Section 1. La procédure de l'appel d'offres et le développement des énergies de sources renouvelables

Section 2. L'obligation d'achat et le développement des énergies de sources renouvelables

CHAPITRE 2. La relative efficience des documents d'urbanisme pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Section 1. La planification et le développement des énergies de sources renouvelables

Section 2. Les documents et règles d'urbanisme et le développement des énergies de sources renouvelables

PARTIE 2. L'ADAPTATION DU REGIME JURIDIQUE DE L'IMPLANTATION DES OUVRAGES DE PRODUCTION D'ENERGIES DE SOURCES RENOUVELABLES A LEUR DEVELOPPEMENT

TITRE 1. La nécessaire conciliation entre l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables et l'aménagement du territoire

CHAPITRE 1. La relative efficacité du régime de l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Section 1. Le droit de l'urbanisme et l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Section 2. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur des espaces étatiques

CHAPITRE 2. L'absence d'efficacité du régime d'accueil de l'énergie de sources renouvelables sur les réseaux électriques

Section 1. L'influence du SRRER sur l'intégration des énergies de sources renouvelables sur le réseau

Section 2. Le régime de l'intégration aux réseaux électriques des énergies de sources renouvelables

TITRE 2. La nécessaire conciliation entre l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables et la protection du milieu environnant

CHAPITRE 1. L'assimilation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à des ouvrages nocifs et dangereux

Section 1. La qualification des procédés de production d'énergies vertes d'activités industrielles nocives

Section 2. Les contraintes propres à la législation des ICPE

CHAPITRE 2. Le respect de lourdes procédures administratives en voie de simplification

Section 1. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables conditionnée par le respect de lourdes procédures administratives

Section 2. L'assouplissement des procédures administratives conditionnant l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

CONCLUSION GENERALE

INTRODUCTION

Victime d'un réchauffement climatique dévastateur², notre planète est en danger. Généré par une hausse exceptionnelle des émissions de gaz à effet de serre³ pour des raisons anthropiques depuis le XIX^e siècle, ce réchauffement de l'atmosphère traduit une augmentation de la quantité de chaleur de la surface terrestre impactant sur l'équilibre planétaire. Elévation du niveau de la mer, fonte des glaces, disparition de nombreuses espèces animales et végétales, augmentation des catastrophes naturelles, font partie des conséquences d'un tel déséquilibre⁴. En outre, les incidences du changement climatique impactant l'ensemble de la planète, elles génèrent des problèmes particuliers pour les pays et les populations les moins développés, au regard de leur absence de capacités et moyens à y faire face.

La prise de conscience des conséquences de l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre sur le climat est récente⁵. Si certains dommages causés par le réchauffement climatique sont dorénavant irréversibles, il convient d'agir urgemment et efficacement contre sa cause principale : les émissions de gaz à effet de serre. « *Plus nous attendons,*

²Le 5^e rapport du GIEC évalue une augmentation de à 0,85 degrés au cours de la période 1880-2012 : Changements climatiques 2013, Les éléments scientifiques, Contribution du Groupe de travail I au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « *Résumé à l'intention des décideurs* », 2014, p. 3.

³ Les gaz à effet de serre sont notamment composés de dioxyde de carbone, de méthane et de protoxyde d'azote.

⁴ Le lien entre ces phénomènes et l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre a été confirmé par le GIEC : Changements climatiques 2013, Les éléments scientifiques, Contribution du Groupe de travail I au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « *Résumé à l'intention des décideurs* », 2014, p. 5.

⁵Lors d'un débat télévisé diffusé en 1979, auquel participait le commandant Cousteau, ce dernier a déclaré être lassé des accusations faites aux émissions de gaz à effet de serre, témoignant de l'absence de prise de conscience du problème, même par les plus avisés, il y a seulement 35 ans. Le commandant Cousteau a en effet déclaré : « *On commence à me casser les oreilles avec cette histoire de CO2* », suite à une question posée par un téléspectateur : extrait d'un article publié sur le site internet www.terraeco.net au lien suivant : <http://www.terraeco.net/Quand-Cousteau-et-d-autres-se,46840.html>

plus nous en paierons le prix », a, à juste titre, déclaré Ban Ki-moon lors de la conférence sur le changement climatique de 2014, à Lima⁶.

La communauté internationale a très récemment réalisé la nécessité de lutter contre l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre. Dès 1985, elle s'est mobilisée afin de s'engager à protéger la couche d'ozone et à coopérer scientifiquement pour améliorer la compréhension des processus atmosphériques. A cet effet, a été conclue la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone le 22 mars 1985⁷, qui a pour objet d'obliger ses Etats signataires à prendre des mesures protectrices de la couche d'ozone⁸.

La communauté internationale a en outre créé en 1988 le Groupe d'experts Intergouvernemental sur l'Évolution du Climat (GIEC), placé sous l'égide des Nations Unies et de l'organisation météorologique mondiale, chargé du suivi scientifique des processus de réchauffement climatique.

Depuis la convention de Vienne, de nombreuses conventions ont été conclues. La Convention cadre des Nations Unies sur le changement climatique (CCNUCC), adoptée au cours du Sommet de la Terre à Rio de Janeiro en 1992, a mis en place un cadre global de l'effort intergouvernemental pour faire face aux défis posés par les changements climatiques. Elle a par ailleurs procédé à la répartition des Etats en trois groupes, selon leur stade de développement, en leur attribuant différents degrés de mesures à prendre dans le sens de la lutte contre le changement climatique. Chaque année, les Etats qui ont ratifié la CCNUCC tiennent une Conférence des Parties (COP), dans les objectifs de maintenir leurs engagements communs dans la lutte contre le changement climatique et de renforcer leurs objectifs respectifs. C'est lors de la troisième COP qu'a été adopté le Protocole de Kyoto à la CCNUCC au Japon en 1997. Ce dernier renforce la convention en engageant certains Etats signataires à des objectifs individuels et légalement contraignants de réduction de leurs émissions de gaz à effet de serre. Adopté pour la

⁶ Le discours du secrétaire général des Nations Unies du 11 décembre 2014, à Lima peut être écouté ou téléchargé au lien suivant : <http://www.unmultimedia.org/radio/french/2014/12/plus-nous-attendons-plus-nous-en-paierons-le-prix-ban-ki-moon-appelle-a-agir-pour-le-climat/#.VPVO3vmsVqU>

⁷ La convention de Vienne a été complétée et renforcée par le Protocole de Montréal en 1987 et par ses amendements successifs dont l'objectif final est l'élimination des substances appauvrissant la couche d'ozone. Entrée en vigueur le 22 septembre 1988, elle la première convention à atteindre la ratification universelle.

⁸ Voir la convention de Vienne, article 2.

période courant de 2005 à 2012, le Protocole de Kyoto s'est cependant vu attribuer une seconde période d'engagement de 2012 à 2020 au cours de la conférence de Doha en 2012.

A ce titre, la France accueillera et présidera la conférence des Nations Unies contre le changement climatique en 2015, en vue de formaliser un accord international ambitieux à compter de 2020, succédant au protocole de Kyoto, avec comme objectif que tous les pays, dont les plus grands émetteurs de gaz à effet de serre, pays développés comme pays en développement, s'engagent par un accord universel contraignant sur le climat.

L'Union européenne s'est également engagée dans une lutte contre les émissions de gaz à effet de serre avec l'adoption en 2008 du Paquet Climat-Energie comportant un ensemble de mesures sur le climat et l'énergie et six actes législatifs destinés à réduire les émissions de dioxyde de carbone. Ces mesures fixent des objectifs juridiquement contraignants consistant notamment à réduire les émissions de gaz à effet de serre de 20 % par rapport aux niveaux de 1990.

A été adopté en octobre 2014 le Paquet Energie-Climat 2030 proposé par la Commission européenne, qui succédera au cadre en vigueur jusqu'en 2020, en fixant de nouveaux objectifs à atteindre à l'horizon 2030. Il s'agira en effet de réduire de 40 % les émissions de gaz à effet de serre par rapport au niveau de 1990⁹.

Même si la prise de conscience française des incidences du changement climatique est plus ancienne¹⁰, la France est mobilisée pour la lutte contre le changement climatique depuis la loi POPE¹¹ dont l'un des objectifs est la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre¹². Depuis, via le Grenelle de l'environnement, la France s'est notamment contrainte à diviser par quatre ses émissions de gaz à effet de serre

⁹ Voir le communiqué de presse de l'Union européenne du 22 janvier 2014.

¹⁰ Son adhésion à la Convention de Vienne, à la CCNUCC et au Protocole de Kyoto en témoigne.

¹¹ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 page 11570, texte n° 2.

¹² La loi POPE dispose en effet que « *la lutte contre le changement climatique est une priorité de la politique énergétique qui vise à diminuer de 3 % par an en moyenne les émissions de gaz à effet de serre de la France* », Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 page 11570, texte n° 2, article 2.

entre 1990 et 2050 en les réduisant en moyenne de 3 % par an¹³. La lutte contre le changement climatique est inscrite au sein même de l'article 1 de la loi Grenelle I et constitue le Titre Premier de ladite loi¹⁴. Le législateur estime que face à « *l'urgence écologique* » relevée au sein de l'article 1 de la loi, la lutte contre le changement climatique constitue la première des actions à réaliser. En témoigne l'article 2 de la loi qui dispose que « *la lutte contre le changement climatique est placée au premier rang des priorités* ».

Quant au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, il fixe également des objectifs ambitieux en terme de réduction d'émissions de gaz à effet de serre. En effet, il dispose que la politique énergétique nationale a notamment pour objectif leur réduction de 40 % entre 1990 et 2030 et la division par quatre de ces émissions entre 1990 et 2050¹⁵.

La prise de conscience de la nécessité de lutter contre le changement climatique en limitant les émissions de gaz à effet de serre est dorénavant universelle. « *Nous avons les moyens de limiter les changements climatiques* », a déclaré Rajendra Kumar Pachauri, président du GIEC¹⁶. Il convient en effet de modifier notre modèle énergétique (I), en développent les énergies de sources renouvelables (II), et pour ce faire, adapter notre droit à leur émergence (III).

I. La nécessaire mise en œuvre de la transition énergétique

Afin de lutter contre le changement climatique et de réduire les émissions de gaz à effet de serre, notre modèle énergétique doit évoluer. L'augmentation des émissions de gaz à effet de serre est due aux activités humaines telles que la déforestation,

¹³ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF n°0179 du 5 août 2009 page 13031, texte n° 2, article 2.

¹⁴ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF n°0179 du 5 août 2009 page 13031, texte n° 2.

¹⁵ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 1^{er}.

¹⁶Rajendra KUMAR-PACHAURI, président du GIEC, Communiqué de presse du GIEC, « *Conclusion du cinquième Rapport d'évaluation: Les changements climatiques pourraient avoir des incidences irréversibles et dangereuses, mais il existe des options pour en limiter les effets* », 2 novembre 2014.

l'agriculture, les bâtiments et l'usage des ressources fossiles¹⁷. L'utilisation de ces dernières doit par conséquent se voir limitée.

La production énergétique peut s'effectuer grâce à la valorisation de plusieurs ressources : la combustion de ressources fossiles, la combustion de l'uranium qui permet la production de l'énergie nucléaire, ainsi que la valorisation de ressources renouvelables.

L'utilisation des combustibles fossiles a permis le développement industriel en remplaçant l'énergie des moulins à eau, ainsi que le développement du transport routier et aérien. Or, la combustion de ces ressources pour la production énergétique est très polluante. En effet, constituées par le charbon, le pétrole et le gaz naturel, la combustion et l'utilisation des ressources fossiles pour la production d'énergie, pour l'usage de carburant des véhicules, et pour l'industrie, font partie des éléments les plus générateurs d'émissions de gaz à effet de serre¹⁸. Par ailleurs, elles sont épuisables. Les stocks d'énergie fossile sont estimés à 50 ans pour le pétrole et à 150 ans pour le charbon¹⁹.

L'industrie nucléaire, bien que n'emportant aucune répercussion sur le climat, constitue un fort degré de dangerosité pour la planète et la population. Les catastrophes nucléaires de Tchernobyl²⁰ et Fukushima²¹ ont pu démontrer l'importance des conséquences tant humaines qu'environnementales générées par de tels accidents. Par ailleurs, les déchets nucléaires, radioactifs, ne peuvent plus être réutilisés ni recyclés, représentant une source importante de pollution et de dangerosité sur des durées

¹⁷ Le 5^e rapport du GIEC a estimé que le lien entre les activités humaines et l'accroissement des températures constaté depuis 1950 est « *extrêmement probable* » : Changements climatiques 2013, Les éléments scientifiques, Contribution du Groupe de travail I au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « *Résumé à l'intention des décideurs* », 2014, p. 15.

¹⁸ La combustion des énergies fossiles a été déclarée l'activité la plus génératrice d'émissions de gaz à effet de serre par le 5^e rapport du GIEC. Voir GIEC, Changements climatiques 2013, Les éléments scientifiques, Contribution du Groupe de travail I au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « *Résumé à l'intention des décideurs* », 2014, p. 2.

¹⁹ Voir : CEA, « *Energies du XXI^e siècle* », 2010, p. 3.

²⁰ L'accident nucléaire de Tchernobyl, à la suite d'essais de sécurité non maîtrisés, a eu lieu le 26 avril 1986 dans la centrale Lénine, située à l'époque en RSS d'Ukraine en URSS.

²¹ La catastrophe de Fukushima, est un accident industriel majeur qui a eu lieu le 11 mars 2011 au Japon, à la suite du séisme et du tsunami de 2011 sur la côte Pacifique du Tōhoku.

extrêmement longues. En outre, l'uranium est également en voie de disparition. Les stocks d'uranium sont estimés à 60 ans²².

Quant aux ressources renouvelables, telles que l'eau, le vent, ou encore le soleil, elles sont présentes infiniment dans la nature. Les procédés les valorisant énergétiquement ne sont, en comparaison avec ceux de valorisation énergétique des ressources fossiles et de l'uranium, que très peu émetteurs de gaz à effet de serre. Ils se révèlent également moins dangereux.

A l'échelle mondiale, en 2013, la production électrique de sources fossiles correspondait à 68,1% de la production électrique, contre 10,9% d'électricité d'origine nucléaire et 21% d'origine renouvelable, dont 16,2% étaient produits par des barrages hydroélectriques²³.

En 2013, en France, du fait de sa politique historiquement axée sur la production d'électricité d'origine nucléaire, 73,3% de sa production électrique résultait du nucléaire, contre 8,1% de ressources électriques fossiles et 18,6% d'origine renouvelable, dont 13,8% d'hydraulique²⁴.

Considérant la rapidité de l'augmentation de la population et de l'évolution industrielle, notre modèle énergétique consomme toujours plus d'énergie, essentiellement de sources fossiles, génératrices d'émissions de gaz à effet de serre aux effets ravageurs. Par ailleurs, étant en voie de disparition, elles sont davantage onéreuses, augmentant le nombre de foyers en situation de précarité énergétique²⁵.

²² Voir : CEA, « *Energies du XXI^e siècle* », 2010, p. 3.

²³ Le mix énergétique mondial est explicité par l'observatoire des énergies renouvelables et la Fondation Energies pour le Monde : Observ'ER et Fondation Energies pour le Monde, « *La production d'électricité d'origine renouvelable dans le monde* », Collection chiffres et statistiques, quinzième inventaire, édition 2013.

²⁴ Ces chiffres ont été communiqués par RTE dans son bilan électrique 2013, téléchargeable au lien internet ci-après : http://www.rte-france.com/sites/default/files/bilan_electrique_2013_3.pdf

²⁵ D'après la loi Grenelle II, « *est en situation de précarité énergétique au titre de la présente loi une personne qui éprouve dans son logement des difficultés particulières à disposer de la fourniture d'énergie nécessaire à la satisfaction de ses besoins élémentaires en raison de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'habitat* » : Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905, texte n° 1.

Elles sont en outre inégalement réparties, engendrant des frais de transport et des problèmes géopolitiques.

Face à tous ces fléaux, il convient de remanier notre modèle énergétique. Et pour ce faire, il convient de mieux isoler nos bâtiments, de voyager différemment, de changer nos habitudes de consommation, et de modifier nos ressources énergétiques. Il s'agit donc d'une réelle rupture dans le modèle énergétique actuel, qui implique une volonté de tous, qu'il s'agisse des décideurs ou des consommateurs. Ce phénomène revêt la dénomination de « *transition énergétique* ».

Le terme de « *transition* » évoque le passage d'un état actuel à un état futur.

Le concept de « *transition énergétique* » a été soulevé pour la première fois par l'Öko Institut, un institut allemand de recherche sur l'environnement reconnu d'utilité publique en 1980. Il proposait alors de diminuer puis de supprimer l'utilisation du nucléaire et des énergies fossiles, pour transiter vers un mix énergétique basé sur des ressources renouvelables et une production électrique décentralisée.

Cependant, aucune définition précise du concept de « *transition énergétique* » n'existe.

La feuille de route pour la transition écologique estimait en 2012 que « *la stratégie de la transition est fondée sur deux principes : l'efficacité et la sobriété énergétiques d'une part, et la priorité donnée aux énergies renouvelables d'autre part* »²⁶. La ministre de l'écologie Ségolène Royal a déclaré le 18 juin 2014 lors de sa conférence de presse sur l'élaboration d'un nouveau modèle énergétique français accompagnant la présentation de la première version du projet de loi relatif à la transition énergétique, que « *la transition énergétique vise à préparer l'après pétrole et à instaurer un nouveau modèle énergétique français, plus robuste et plus durable face aux enjeux d'approvisionnement en énergie, aux évolutions des prix, à l'épuisement des ressources, aux impératifs de la protection de l'environnement* ». Il apparaît donc que chacun des décideurs publics donne à la transition énergétique sa propre définition selon l'orientation qu'il souhaite donner à sa politique énergétique !

²⁶ Le président François Hollande a constitué au début de son mandat une Conférence environnementale, chargée d'établir une « *Feuille de route pour la transition écologique* », permettant de construire un programme servant de base aux échanges à venir sur le futur projet de loi sur la transition énergétique. La Feuille de route pour la transition écologique est téléchargeable au lien suivant : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Feuille_de_Route_pour_la_Transition_Ecologique.pdf

Pour les plus convaincus et les plus impatients de voir le modèle énergétique français évoluer, le choix du terme « *transition* » peut être critiqué, ne revêtant pas selon eux une connotation assez forte. En effet, « *l'heure semble davantage appeler des ruptures, des changements, des mutations – y compris parfois brutales- que des transitions que l'on suppose souples et négociées* »²⁷.

Le terme de « *transition énergétique* » employé dans ce travail évoquera le passage du système énergétique actuel, polluant et dangereux, à un système énergétique décarboné et sécuritaire, axé sur la valorisation énergétique des ressources renouvelables, tel que le préconise Monsieur le sénateur David Rachline lorsqu'il a déclaré devant le Sénat que « *la transition énergétique appelle donc dans les faits un changement de notre mode de vie et de nos sources d'énergie* »²⁸.

En effet, la transition énergétique implique une modification du mix énergétique en favorisant l'utilisation des ressources renouvelables, qui n'émettent pas de gaz à effet de serre, qui sont inépuisables et qui ne sont pas dangereuses (II).

II. Le nécessaire développement des énergies de sources renouvelables

Le terme « *énergie* » trouve son origine dans le grec « *energeia* », et dans le bas latin « *energia* », signifiant « *la force en action* ». Au sens physique du terme, l'énergie, définie par Le Petite Larousse comme « *la capacité d'un système à modifier l'état d'autres systèmes avec lesquels il entre en action* »²⁹ et comme « *la capacité d'un système à produire du travail* »³⁰ pour le Petit Robert, constitue donc la force émise par un système, une personne, permettant de fournir un travail.

L'énergie électrique dispose de sources variées, telles que les ressources fossiles, l'uranium, ainsi que certains phénomènes naturels, tels que le vent, le rayonnement

²⁷F.G. TREBOULE, « *Vers une transition positive ?* », Environnement et développement durable, novembre 2013, p. 1.

²⁸ Voir le compte-rendu intégral des débats de la séance du 3 mars 2015 relative à l'adoption du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte.

²⁹ Le Petite Larousse illustré, 2011.

³⁰ Le Petit Robert, 2009.

solaire, ou encore les marées. Toutes ces ressources permettent de fournir de l'énergie, après la mise en place d'un procédé de conversion de l'énergie en électricité.

Dès lors, il apparaît qu'il convient davantage d'employer les termes d'« *énergies de sources fossiles* », d'« *énergies de sources nucléaires* », ou d'« *énergies de sources renouvelables* », plutôt que les termes couramment utilisés d'« *énergies fossiles* », d'« *énergies nucléaires* », ou d'« *énergies renouvelables* ». Une énergie n'est en effet pas fossile, nucléaire ou renouvelable. En revanche, sa source est fossile, nucléaire, ou renouvelable.

Le vent, le soleil, la mer, la biomasse, la chaleur terrestre, sont renouvelables, à l'inverse des ressources fossiles qui sont épuisables, à l'image du charbon, du fuel ou encore de l'uranium. La renouvelabilité de la ressource énergétique la distingue donc d'autres énergies produites à partir de sources non-renouvelables telles que les hydrocarbures³¹. Cette énergie produit, grâce à des procédés techniques, de l'électricité ou de la chaleur qui disposent donc d'une source renouvelable. Il convient de parler d'« *ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables* »³².

Les directives européennes emploient des termes plus exacts tels que « *l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables* »³³ ou « *l'énergie produite à partir de sources renouvelables* », à l'inverse des lois françaises qui parlent d'« *énergies renouvelables* »³⁴. En effet, la directive 2001/77/CE est relative à « *la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables* »³⁵. En ce sens, elle admet

³¹ « *L'énergie renouvelable est avant toute autre chose une énergie « produite à partir de sources non fossiles renouvelables », ce qui revient à placer la renouvelabilité des sources d'énergie au centre de la définition de l'énergie* » : B. LE BAUT-FERRARESE, I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », Editions le Moniteur, 2^e édition, 2012, p. 22

³² Monsieur Richard Huitelec emploie le terme de « *ressources énergétiques renouvelables* ». Pour lui, « *les ressources énergétiques sont donc les matières premières et les phénomènes naturels qui sont utilisés pour la production d'énergie. Leur adosser le terme « renouvelables » revient à restreindre le champ de ces sources. Puisqu'il s'agira alors de ressources « que l'on peut renouveler », c'est-à-dire remplacer par une chose semblable et nouvelle* » : R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse, 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 29.

³³ Voir la directive 2001/77/CE du parlement européen et du conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, JO L 283 du 27 octobre 2001, p. 33 ; Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140 du 5 juin 2009, p. 16.

³⁴ Voir à titre d'exemples le Titre III de la loi POPE, et l'article 2 de la loi Grenelle I.

³⁵ Directive 2001/77/CE, précitée.

que l'électricité est produite à partir de sources d'énergies renouvelables, et affirme donc son opposition au terme d'« *énergies renouvelables* ». Elle a par ailleurs défini les « *sources d'énergies renouvelables* » comme « *les sources d'énergie non-fossiles renouvelables* ». La directive oppose donc les ressources renouvelables aux ressources fossiles.

Le terme d'« *énergies de sources renouvelables* » pourra au sein de ce travail exceptionnellement revêtir l'appellation d'« *énergies vertes* » ou d'« *énergies propres* », ces énergies permettant la production d'une électricité de sources renouvelables et non polluantes, ou d'« *énergies décentralisées* », leur production étant décentralisée.

Pour la directive 2001/77/CE, les sources d'énergies renouvelables sont limitées à l'« *énergie éolienne, solaire, géothermique, houlomotrice, marémotrice et hydroélectrique, biomasse, gaz de décharge, gaz des stations d'épuration d'eaux usées et biogaz* »³⁶. Cette énumération exhaustive témoigne de la restriction de la définition générale donnée par la directive de la renouvelabilité de la ressource comme critère d'application du texte. Cette exhaustivité est pourtant très contraignante pour les innovations qui se trouvent donc exclues de la qualification d'énergies de sources renouvelables, telles que l'exclusion de cette définition de l'énergie thermique des mers³⁷.

Cette solution de l'exhaustivité a été retenue par différents textes tels que la loi POPE³⁸, qui range dans la catégorie des sources renouvelables en énergies celles énoncées par la directive 2001/77/CE. Cette dernière a été modifiée par la directive 2009/28/CE³⁹. Cependant, certaines énergies s'en trouvent encore exclues et ne peuvent donc en ce sens emporter la qualification d'énergies de sources renouvelables, telles que les énergies houlomotrices et marémotrices.

³⁶ Directive 2001/77/CE, précitée, article 2.

³⁷ Ce point de vue est partagé par Madame Bernadette Le Baut-Ferrarese et Madame Isabelle Michallet dans : B. LE BAUT-FERRARESE, I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », Editions le Moniteur, 2^e édition, 2012. p. 38.

³⁸ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 page 11570, texte n° 2, article 29.

³⁹ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140 du 5 juin 2009, p. 16.

Actuellement, le Code de l'énergie procède à une énumération des sources renouvelables en énergie. Elles peuvent selon lui être ainsi qualifiées : « *les énergies éolienne, solaire, géothermique, aérothermique, hydrothermique, marine et hydraulique, ainsi que l'énergie issue de la biomasse, du gaz de décharge, du gaz de stations d'épuration d'eaux usées et du biogaz* »⁴⁰. Il apparaît que cette définition, qui cite toutes les sources renouvelables en énergie disponibles, permette d'ainsi qualifier toutes ces ressources, sans en limiter le champ d'application à certains procédés, qui emporterait une restriction aux procédés innovants.

Les énergies de sources renouvelables sont donc les énergies produites grâce à des ressources renouvelables.

Développer les énergies de sources renouvelables, faciliter l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables aux fins d'une production d'électricité propre et sécuritaire, correspondent à l'un des enjeux de la transition énergétique.

En effet, la plupart des procédés les produisant ne sont pas ou peu émetteurs de gaz à effet de serre, à l'inverse de l'exploitation énergétique des ressources fossiles qui émane notamment du dioxyde de carbone et du méthane. Ils représentent en outre un substitut aux risques liés à l'exploitation de centrales nucléaires.

Leurs atouts économiques sont indéniables. Le lancement d'une nouvelle filière est fortement créateur d'emplois et par conséquent de développement économique. En outre, il est essentiel pour l'Etat de renforcer son indépendance énergétique en valorisant énergétiquement des ressources présentes sur son territoire, afin de réduire sa dépendance aux fluctuations du marché ainsi qu'aux aléas géopolitiques. Les retombées économiques en seraient spectaculaires et permettraient une baisse des prix de l'énergie. La lutte contre la précarité énergétique serait ainsi réelle et l'accès de tous à l'énergie enfin garanti.

Il convient particulièrement de développer les énergies de sources renouvelables dans les territoires ultra-marins. Ces derniers souffrent en effet de leur insularité qui implique une importation de ressources fossiles, importation très onéreuse et

⁴⁰ Article L. 211-2 du Code de l'énergie.

polluante⁴¹. Paradoxalement, ces territoires possèdent des ressources énergétiques renouvelables en grande quantité telles que la mer, la biomasse et le soleil. Ce sont donc particulièrement ces territoires qui doivent développer urgemment les énergies de sources renouvelables et faire l'objet d'une attention particulière de la part des pouvoirs publics.

La communauté internationale a pris conscience de la nécessité de développer les énergies de sources renouvelables. En effet, le Protocole de Kyoto à la CCNUCC prône la mise en œuvre par certains Etats de politiques axées sur la recherche, la promotion, la mise en valeur et l'utilisation accrue de sources d'énergie renouvelables⁴².

Le Paquet Climat-Energie adopté par l'Union européenne en 2008 imposait de faire passer la part des énergies de sources renouvelables dans le mix énergétique européen à 20 % à l'horizon 2020. Quant au Paquet Energie-Climat 2030, succédant au cadre précédent, il projette de porter à au moins 27 % la part des énergies de sources renouvelables au sein du mix énergétique européen en 2030⁴³.

Enfin, la France, par le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, s'engage à porter la part des énergies renouvelables à 32 % de la consommation finale brute d'énergie en 2030⁴⁴.

Le présent travail ne portera que sur les ouvrages de production d'électricité, et notamment sur les panneaux photovoltaïques, les éoliennes, les unités de méthanisation et de gazéification, les ouvrages hydrauliques, les houlomoteurs, les centrales d'énergie thermique des mers, et des ouvrages permettant de convertir énergétiquement la chaleur terrestre.

Les panneaux photovoltaïques permettent de transformer l'énergie solaire en électricité, grâce à des cellules utilisant l'effet photoélectrique⁴⁵. Ils peuvent être *intégrés au*

⁴¹ En 2013 à La Réunion, 62,2% de la production électrique provenait de ressources fossiles : SPL Energies Réunion, Bilan énergétique de La Réunion 2013, édition 2014.

⁴² Protocole de Kyoto, article 2, 1., a), iv).

⁴³ Voir le communiqué de presse de l'Union européenne du 22 janvier 2014.

⁴⁴ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel que voté par l'assemblée nationale, article 1^{er}.

bâti »⁴⁶, « *intégrés simplifiés* »⁴⁷, ou « *non-intégrés au bâti* »⁴⁸. De même, toutes tailles de panneaux photovoltaïques et toutes puissances sont envisageables, de manière à pouvoir être utilisés tant par des particuliers que par des entreprises. Le dessein de la France est d'atteindre une puissance électrique d'origine photovoltaïque de 5.400 MW à l'horizon 2020⁴⁹. En 2013, l'objectif est presque atteint avec une puissance installée de 4.673 MW⁵⁰, correspondant à 1% de la consommation d'électricité⁵¹.

L'énergie mécanique du vent permet la création d'électricité grâce à des éoliennes⁵², constituées d'un mât et de pâles, dont la rotation provoquée par la force du vent entraîne un alternateur, créant ainsi de l'électricité. De nombreux modèles d'éoliennes existent. Ils diffèrent par leur taille, leur technologie, et leurs puissances. Les éoliennes peuvent être installées chez le particulier, comme pour une utilisation collective, sur terre (*on shore*) ou en mer (*off shore*). Avec un objectif de puissance installée de 25.000 MW en 2020⁵³, la France compte 8.291 MW installés à la fin du trimestre 2014⁵⁴, ce qui représente 3,3% de la consommation électrique française⁵⁵.

⁴⁵ Ce procédé a été découvert en 1839 par Monsieur Antoine Becquerel.

⁴⁶ Cette notion désigne les panneaux photovoltaïques directement incorporés dans la structure du bâtiment, en en assurant le clos et le couvert.

⁴⁷ Ces panneaux sont fixés sur la toiture du bâtiment en surimposition.

⁴⁸ Les panneaux photovoltaïques non-intégrés au bâti sont directement posés sur le sol.

⁴⁹ Arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n°0008 du 10 janvier 2010 page 526, texte n° 2, article 1.

⁵⁰ Voir la fiche « *Le photovoltaïque et le solaire thermodynamique* », Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie, 2014, téléchargeable au lien suivant : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/24-Photovoltaïque_et_solaire_thermodynamique-def.pdf

⁵¹ SER, RTE, ERdF, et ADEEF, « *Panorama des énergies renouvelables 2013* », 2014, p. 27.

⁵² Le terme « *éolienne* » trouve son origine dans l'Antiquité grecque, puisqu' « *Eole* » était le dieu du vent.

⁵³ Arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n°0008 du 10 janvier 2010 page 526, texte n° 2, article 1.

⁵⁴ Commissariat général au développement durable, « *Tableau de bord éolien-photovoltaïque* », Premier trimestre 2014, n° 522, mai 2014.

⁵⁵ Voir le panorama des énergies renouvelables de 2013 : SER, RTE, ERdF, et ADEEF, « *Panorama des énergies renouvelables 2013* », 2014, p. 3.

Ces ressources énergétiques sont intermittentes. C'est la raison pour laquelle il convient de développer parallèlement le stockage de l'électricité ainsi produite. Ces solutions de stockage se situent cependant encore au stade de l'innovation.

Si certaines sources d'énergie sont intermittentes, telles que le vent et le soleil, la biomasse, la mer, l'eau et la chaleur terrestre correspondent à des sources d'énergies de base ou prédictibles.

La biomasse correspond aux matières produites par la terre et les milieux aquatiques, telles que les arbres, les plantes, ou les algues⁵⁶. La production énergétique à partir de biomasse est encouragée par la programmation pluriannuelle des investissements pour 2020 qui fixe à la France pour cette date l'installation supplémentaire de 2.300 MW d'une telle énergie⁵⁷. De nombreux procédés permettent de la valoriser, tels que la méthanisation ou encore la gazéification.

La méthanisation est le processus naturel biologique de dégradation de la matière organique en absence d'oxygène, au sein d'un digesteur. Du biogaz se dégage pour générer, après combustion, de l'électricité et de la chaleur. Ce procédé est particulièrement convoité dans le monde agricole, permettant de valoriser énergétiquement les effluents d'élevage et résidus agricoles, et constituant ainsi une solution aux problèmes générés par la gestion des déchets⁵⁸. En outre, le résidu du processus, le digestat, constitue une matière fertilisante et qui pourra de ce fait se voir épandue.

Quant à la gazéification de bois, elle permet de créer de l'électricité grâce à la combustion de bois. Le syngaz ainsi produit passera dans un moteur de cogénération pour créer de la chaleur et de l'électricité. Ce dernier procédé correspond à une innovation technologique, encore peu répandue, et dont l'expansion à l'échelle individuelle, particulièrement par les agriculteurs, devrait être favorisée.

⁵⁶ L'article L. 122 du Code de l'énergie définit la biomasse comme « *la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus provenant de l'agriculture, y compris les substances végétales et animales issues de la terre et de la mer, de la sylviculture et des industries connexes, ainsi que la fraction biodégradable des déchets industriels et ménager* ».

⁵⁷ Arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n°0008 du 10 janvier 2010 page 526, texte n° 2, article 1.

⁵⁸ Voir à ce titre le Plan Energie Méthanisation Azote du ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt et du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, 2013.

Ces deux procédés de méthanisation et de gazéification produisent une énergie propre et permettent d'assurer aux agriculteurs une diversification de leurs activités ainsi qu'un revenu supplémentaire grâce à la vente de l'électricité produite et à la réutilisation de la chaleur produite.

La mer constitue l'une des ressources renouvelables en énergie les plus importantes en France, cette dernière comportant 11 millions de km² de zones sous juridiction nationale grâce à ses régions ultra-marines. Cependant, aucun ouvrage de production d'énergie de source marine n'est en service en France. Actuellement, seuls des procédés expérimentaux sont en place. Ils constituent en effet des innovations technologiques, et de nombreux procédés peuvent être exploités tels que les houlomoteurs et l'énergie thermique des mers.

De nombreuses technologies houlomotrices sont exploitables. Elles peuvent être implantées sur terre ou en mer. Le principe est la conversion de l'énergie mécanique des vagues en électricité via une turbine. L'intérêt de cette technologie est manifeste car il s'agit d'une énergie prédictible. En effet les modèles numériques permettent de prévoir la houle, et donc l'électricité produite, plusieurs jours à l'avance.

En zone tropicale, l'exploitation de l'énergie thermique des mers est particulièrement intéressante, dans la mesure où celle-ci permet la production d'électricité grâce à l'importante différence de température existant entre les eaux de surface et les profondeurs de la mer⁵⁹.

L'exploitation de la chaleur terrestre pour la production d'électricité est possible en utilisant la chaleur de l'eau naturellement contenue dans le sous-sol pour faire tourner une turbine qui produira de l'électricité. Seule la centrale de Bouillante en Guadeloupe produit de l'électricité géothermique, et permet d'y assurer 8% de la production électrique.

L'hydroélectricité correspond à la première source d'énergies de sources renouvelables en France, représentant 13,8% de la production électrique en France⁶⁰. Elle est produite par la force de l'eau, la plupart du temps par des barrages, qui selon la pression et le débit de la chute d'eau, permettra l'action de turbines créatrices d'électricité.

⁵⁹ Un tel projet est en cours d'expérimentation sur l'île de La Réunion, porté par la Région Réunion, DCNS et l'université de La Réunion. Il pourrait *in fine* permettre l'approvisionnement en électricité de 10.000 foyers réunionnais.

⁶⁰ Chiffres RTE.

L'essor de tels ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables constitue une condition essentielle à la transition énergétique, qui implique nécessairement une transition juridique (III).

III. La nécessaire transition juridique pour favoriser le développement des énergies de sources renouvelables

La transition énergétique et le développement des énergies de sources renouvelables impliquent une transition juridique.

L'actuel droit de l'énergie et le régime juridique applicable à la production d'énergies de sources renouvelables et à l'implantation d'ouvrages les produisant ne permettent pas d'en assurer pleinement le développement. Pour assurer cet objectif qui découle de l'impératif de réalisation d'une véritable transition énergétique, il est nécessaire que le régime juridique qui leur est applicable fasse l'objet d'une évolution dans ses principes, d'une adaptation dans ses règles et ses procédures, afin que puisse se mettre en place un modèle énergétique exemplaire, lequel nécessite un accompagnement volontariste de la part des pouvoirs publics. Il convient dès lors que le droit applicable s'adapte en tant que de besoin, afin de favoriser l'essor des énergies de sources renouvelables et plus particulièrement l'implantation d'ouvrages qui les produisent, réalisant ainsi ce phénomène de « *transition juridique* », reposant sur une part d'innovation juridique et de conciliation des intérêts, qu'appelle la transition énergétique.

La nécessité d'engager une telle transition juridique pour favoriser le développement des énergies de sources renouvelables en France trouve plusieurs fondements.

Le droit de l'énergie s'est construit sur un modèle de production électrique centralisé. Historiquement, la production électrique française est centralisée, générée par des centrales nucléaires et des centrales à charbon qui alimentent de nombreux consommateurs. Le droit de l'énergie est donc un droit adapté à un modèle énergétique centralisé. L'intégration d'énergies de sources renouvelables au sein du mix électrique, énergies décentralisées par la décentralisation de leur production et de leurs ressources, modifie donc le schéma centralisé de production électrique. Dès lors, le droit construit

pour une production centralisée d'électricité ne peut être adapté à l'installation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, décentralisée.

En outre, les mécanismes encadrant les énergies de sources renouvelables ne se révèlent pas adaptés à l'urgence de les voir se développer, témoignant de l'absence de prise en compte de leurs caractéristiques et bénéfiques par la réglementation existante.

Par ailleurs, la plupart des procédés de production d'énergies de sources renouvelables constituent des innovations technologiques. Il apparaît que les règles juridiques les encadrant interviennent toujours en réaction à ces innovations, et non en anticipation. De ce fait, les innovations technologiques dans le domaine des énergies de sources renouvelables se trouvent dénuées d'encadrement juridique adapté, constituant une barrière à leur développement. En effet, par défaut soumis à des règles juridiques inadaptées à leurs caractéristiques, leur développement ne peut que s'en trouver freiné.

En revanche, des cadres juridiques ont été progressivement établis, dans une approche sectorielle, pour les procédés les plus usités tels que le photovoltaïque, la méthanisation ou l'éolien⁶¹. Cependant, il apparaît que leur cadre juridique se révèle très protecteur de l'environnement, du territoire, de l'économie, ou encore des réseaux électriques. Ce cadre freine l'implantation de tels ouvrages, qui doit en conséquence se soumettre au respect de très nombreuses procédures administratives. Ces démarches, longues et onéreuses, freinent les initiatives des porteurs de projets. Un équilibre doit être atteint entre la protection de l'environnement, du territoire, des réseaux et de l'économie, et le développement des énergies de sources renouvelables. En effet, au regard du cadre juridique de ces ouvrages, il apparaît que ces derniers sont trop souvent considérés comme des ouvrages industriels nocifs, polluants et dangereux. Leur finalité de protection de l'environnement semble occultée. Il convient donc de créer un cadre juridique conciliant les différents intérêts en présence⁶², constituant l'une des tâches les plus ardues du législateur.

Enfin, les énergies de sources renouvelables ne possèdent pas un cadre juridique propre mais empruntent à de très nombreuses réglementations, telles que le Code de

⁶¹ « Toutes les énergies n'ont pas donné lieu à législation et réglementation : seules celles utilisées par le plus grand nombre ont suscité un encadrement juridique » : P. SABLIÈRE, « Droit de l'énergie », Dalloz Action, 2014-2015, p. 3.

⁶² Ce point de vue est partagé par Madame Anne Bonis dans sa thèse : A. BONIS, « L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer », Thèse, 2013, Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle Saulnier, p. 87, p. 115, p. 124.

l'urbanisme, le Code de l'environnement, le Code de l'énergie, le Code général des collectivités territoriales, le Code de la construction et de l'habitation, ou encore le Code rural et de la pêche maritime. Le droit relatif aux énergies vertes pourrait à ce titre se voir qualifié de « *droit d'interaction* », tel que Monsieur Michel Prieur a pu qualifier le droit de l'environnement⁶³. Il résulte de ce constat que le droit des énergies de sources renouvelables est complexe, éclaté⁶⁴, et non autonome⁶⁵. Il n'existe pas de « *droit des énergies de sources renouvelables* ». Une réelle prise en compte de leurs spécificités au sein des différentes réglementations applicables est nécessaire pour favoriser leur émergence.

Ces différents constats sont alarmants au regard de l'urgence de développer les énergies de sources renouvelables, réaffirmée en 2014 tant au niveau européen dans le Paquet Energie Climat 2030, qu'au niveau national dans le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte. Dès lors, une transition juridique vers un nouveau modèle de gestion de l'énergie apparaît nécessaire pour favoriser leur développement en France et contribuer ainsi à la transition énergétique.

Quelle transition juridique pour favoriser le développement des énergies de sources renouvelables, condition à la transition énergétique en France ?

La prise en compte par le droit de l'exigence de développement des énergies de sources renouvelables découlant de l'impératif de transition énergétique impose au législateur et aux pouvoirs publics, au delà de l'effort d'interprétation des textes actuels par le juge, une redéfinition du régime juridique applicable à la gestion et à l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, ainsi qu'une simplification et une adaptation des règles et des procédures, afin de permettre la réalisation des différents objectifs fixés aujourd'hui en matière de production d'énergies d'origines renouvelables.

⁶³M. PRIEUR, « *Droit de l'environnement* », Précis Dalloz, 6^e édition, 2011, p. 7.

⁶⁴ Ce terme d'« *éclatement* » pour qualifier le droit des énergies de sources renouvelables est emprunté à Monsieur Pierre Sablière dans : P. SABLIÈRE, « *Droit de l'énergie* », Dalloz Action, 2014-2015, p. 722.

⁶⁵ L'absence d'autonomie du droit des énergies de sources renouvelables a été analysée par Madame Laetitia Grammatico dans sa thèse : L. GRAMMATICO, « *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français* », Thèse, 2003, Montpellier, sous la direction de Jean-Yves Faberon.

Ainsi, la prise en compte par le droit de cette exigence de développement des énergies de sources renouvelables nécessite-t-elle une modification des modalités de leur encadrement juridique, matérialisée par leur gouvernance, leur planification et leurs mécanismes de soutien. La transition juridique implique la mise en place d'une gouvernance territoriale adaptée à leur mode de production et de distribution, et donc par nature être décentralisée. La transition juridique implique en outre une refonte de leurs mécanismes de soutien ainsi que la réforme de leur planification stratégique et réglementaire (Partie 1).

Aussi, la fixation de modalités d'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables nécessite-elle d'assurer une meilleure conciliation de l'intérêt que représente leur développement avec la protection des intérêts connexes encore prédominants. A cette fin, les réglementations propres à l'aménagement des sols, à l'accès aux réseaux électriques et aux prescriptions environnementales doivent-elles évoluer et s'adapter en considération des avantages économiques, sociétaux et environnementaux que représentent les énergies de sources renouvelables. Une telle transition du régime juridique de ces énergies vers un modèle adapté à leur développement implique la création de régimes juridiques propres permettant le respect de procédures administratives simplifiées, plus souples et de contraintes juridiques moins strictes (Partie 2).

L'enjeu de cette transition juridique est de poursuivre le réaménagement du cadre juridique permettant l'essor des énergies de sources renouvelables. Il s'est d'abord traduit par une hyper complexification du droit applicable à ces énergies, entravant ainsi leur développement. Pour autant, il appelle une simplification et une adaptation à leurs caractéristiques et avantages afin de satisfaire aux objectifs annoncés et à la nécessité de leur réalisation.

PARTIE 1. L'ADAPTATION DU REGIME JURIDIQUE DE L'ENCADREMENT DES OUVRAGES DE PRODUCTION D'ÉNERGIES DE SOURCES RENOUVELABLES A LEUR DEVELOPPEMENT

Développer les énergies de sources renouvelables, favoriser l'implantation d'ouvrages de production de telles énergies, constituent les enjeux des décennies à venir. Bien que récente, la prise de conscience d'une telle nécessité a conduit les pouvoirs publics à définir un régime juridique visant à assurer et à renouveler l'encadrement de la gouvernance des énergies vertes, de leur promotion et de leur planification. Un tel encadrement juridique a en effet une influence déterminante sur leur développement. Si la gouvernance énergétique est historiquement et stratégiquement centralisée, la nature décentralisée des énergies de sources renouvelables conduit à repenser leur gouvernance vers une gouvernance décentralisée (Titre 1). Par ailleurs, les outils créés ou réaménagés pour favoriser le développement des énergies vertes ne se révèlent pas pleinement efficaces en sens, et nécessitent alors une réforme afin d'en assurer le développement (Titre 2).

TITRE 1. La nécessaire décentralisation du contrôle de l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Après la Seconde guerre mondiale, l'Etat a pris la main sur la politique énergétique nationale, dans l'objectif de maîtriser la production électrique, d'atteindre l'indépendance énergétique et de répondre à la demande en électricité. Ainsi, pour des raisons à la fois historiques, géopolitiques, économiques et sociales, l'Etat a toujours souhaité exercer un strict contrôle sur le secteur énergétique. En outre, le système de production est originellement centralisé : d'importantes centrales de production électrique fournissent un grand nombre de consommateurs décentralisés. Le régime juridique de la production et de la gouvernance électrique s'est donc construit sur la base de ce système centralisé. L'augmentation de la demande en électricité, la progressive disparition des ressources d'énergies fossiles et nucléaires, ainsi que leurs répercussions environnementales et économiques imposent de développer une production d'énergies de sources renouvelables. Or, ces énergies constituent des énergies décentralisées. Leurs ressources sont décentralisées, dispersées sur tout le territoire. Leur production est décentralisée, et les ouvrages les produisant se voient donc raccordés aux réseaux publics de distribution, décentralisés. Face à l'intégration des énergies de sources renouvelables au sein du mix électrique en France, il convient donc d'en décentraliser la gouvernance. Pourtant, il apparaît que l'impact de l'Etat sur le développement des énergies de sources renouvelables reste important (Chapitre 1), et que l'attribution de compétences aux collectivités territoriales reste faible (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. L'influence de l'Etat sur l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

« Le domaine de l'énergie est fondamentalement national et centralisé, ce qui a mis en échec le développement des énergies renouvelables pendant longtemps, car elles sont locales et décentralisées »⁶⁶.

Malgré le caractère décentralisé des énergies de sources renouvelables et leur nécessité de se voir régies par des autorités décentralisées, il apparaît que l'Etat influence fortement leur développement. En effet, celui-ci maîtrise l'implantation d'ouvrages les produisant, par son rôle de législateur et de constituant (Section 1). Par ailleurs, leur développement est contrôlé par l'Etat ou son autorité déconcentrée, le préfet, du fait de leur compétence de délivrance des autorisations administratives conditionnant l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables (Section 2).

Section 1. La maîtrise actuelle par l'Etat de l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, qui conditionne le développement de la production de telles énergies, est conditionnée par le contenu de règles et planifications. L'Etat, en tant que législateur et constituant, est donc l'auteur d'une partie d'entre elles, et emporte de ce fait un rôle majeur dans le développement des énergies de sources renouvelables. L'implantation de tels ouvrages

⁶⁶ L. GRAMMATICO, « Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français », Thèse soutenue en 2003, Montpellier, sous la direction de Jean-Yves Faberon, p. 122.

est à la fois influencée par le respect de principes à portée constitutionnelle et législative (I) et le respect de planifications élaborées à l'échelle étatique (II).

I. L'Etat, à l'origine de principes influençant l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

L'Etat maîtrise et influence l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. La Constitution française ainsi que certaines lois comportent en effet de nombreuses dispositions encadrant leur implantation. Par ailleurs, de nombreuses lois promouvant le développement de ces énergies ont été adoptées à l'image de la loi relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité⁶⁷, la loi POPE⁶⁸, ou encore les lois Grenelle⁶⁹. Le projet de loi sur la transition énergétique modifiera également le cadre des énergies de sources renouvelables. Les principes posés par la Charte de l'environnement influent fortement sur l'implantation de ces énergies, et notamment le principe de précaution (A). En outre, le Code de l'urbanisme est régi par des principes généraux impactant le développement des énergies vertes (B).

A. La Charte de l'environnement et l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables : du principe de précaution au principe d'innovation

La Charte de l'environnement est née de l'initiative de Monsieur le président de la République Jacques Chirac. Elle a été intégrée au bloc de constitutionnalité en 2005 par

⁶⁷ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n°1.

⁶⁸ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 page 11570, texte n° 2.

⁶⁹ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement JORF n°0179 du 5 août 2009 p. 13031 texte n° 2 et Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905, texte n° 1.

la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005⁷⁰. Elle énonce plusieurs principes dotés d'une valeur constitutionnelle dont la conciliation s'impose pour assurer pleinement le développement des énergies de source renouvelables. L'objectif étant la protection de l'environnement, ils emportent tous une conséquence sur leur développement. Ainsi, les enquêtes publiques qui doivent accompagner la réalisation d'un certain nombre de projets découlent du principe de participation, de même que l'organisation d'études d'impact sur l'environnement pour leur réalisation découle du principe de prévention⁷¹. Quant au principe de précaution, il peut représenter un réel obstacle à l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables (1), fondant les initiatives d'une intégration d'un principe d'innovation au sein de la Charte de l'environnement (2).

1. Le principe de précaution, frein au développement des énergies de sources renouvelables ?

Le principe de précaution permet d'anticiper des risques encore inconnus ou incertains. Il vise à parer la réalisation d'un dommage qui pourrait être irréversible pour l'environnement. Consacré au niveau international⁷² et communautaire, inscrit à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement⁷³, puis à l'article 5 de la Charte de l'environnement⁷⁴, il intervient particulièrement dans les domaines innovants où les

⁷⁰ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°51 du 2 mars 2005 p. 3697, texte n°2.

⁷¹ Voir le Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 2 de la présente thèse pour l'étude de ces procédures.

⁷² « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement » : Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement principes de gestion des forêts, Principe 15.

⁷³ Le principe de précaution a été inscrit au sein de l'article L. 110-1 II 1° du Code de l'environnement par la loi Barnier (Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JORF n°29 du 3 février 1995 p. 1840). Il dispose que « le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».

⁷⁴ « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à

risques ne sont pas encore connus. Il convient bien entendu d'anticiper ces risques, et comme le précise Monsieur Michel Prieur, « *face à l'incertitude ou à la controverse scientifique actuelle, il vaut mieux prendre de suite des mesures de protection sévères à titre de précaution que de ne rien faire en attendant que se révèlent des dommages. Le principe de précaution est une assurance sur l'avenir. Il met concrètement en œuvre le droit à l'environnement des générations futures* »⁷⁵.

Cependant, il convient parallèlement que ce principe ne freine pas l'innovation. Les innovations dans le domaine des énergies de sources renouvelables pourraient représenter certains risques pour l'environnement, cependant, le principe de précaution ne doit pas pour autant empêcher leur mise en œuvre au risque de ne jamais pouvoir évoluer. C'est pourquoi l'article 5 de la Charte de l'environnement qui régit au niveau constitutionnel le principe de précaution dispose que les autorités, dans cette hypothèse, doivent veiller « *à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques* ».

Une conciliation mérite donc d'être opérée entre la nécessité de protéger l'environnement de risques inconnus, et le besoin de favoriser l'innovation, particulièrement dans le domaine des énergies de sources renouvelables.

Depuis le célèbre arrêt du Conseil d'Etat du 3 octobre 2008, « *Ville d'Annecy* », annulant sur la demande d'une commune un décret d'application d'une loi, le Conseil d'Etat a consacré l'opposabilité de la Charte de l'environnement à l'égard des actes réglementaires. Plus largement, les dispositions de la Charte de l'environnement « *s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs* »⁷⁶. Dès lors l'administration doit prendre en compte ses principes dans ses décisions faute de se voir opposer un recours. Au regard de la rédaction de l'article 5 de la Charte de l'environnement, le principe de précaution est applicable dans l'hypothèse de l'existence d'une incertitude « *en l'état des connaissances scientifiques* » sur la gravité et l'irréversibilité sur l'environnement de la réalisation d'un dommage.

la réalisation du dommage » : Charte de l'environnement, article 5 : Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°0051 du 2 mars 2005 p. 3697.

⁷⁵ M. PRIEUR, « *Droit de l'environnement* », Précis Dalloz, 6^e édition, 2011, p. 186.

⁷⁶ CE, 3 octobre 2008, « *Commune d'Annecy* », n° 297931.

Les cas de saisine de la juridiction administrative avec invocation du principe de précaution dans une décision concernant les énergies de sources renouvelables sont rares. Cependant, quelques contentieux permettent d'entrevoir l'esprit du juge quant à l'opposabilité du principe de précaution aux énergies de sources renouvelables.

En effet, la Cour administrative d'appel (CAA) de Lyon a considéré le 24 janvier 2012 que ce principe ne pouvait être invoqué dans la mesure où « *les problématiques des projets éoliens sont parfaitement identifiées* »⁷⁷. Ce même raisonnement a été adopté par la CAA de Marseille relativement au procédé de la méthanisation⁷⁸.

Les juges ont donc estimé que les risques pouvant être engendrés par des éoliennes et des unités de méthanisation sont aujourd'hui suffisamment identifiés, et qu'en conséquence le principe de précaution ne peut leur être opposé.

Les analyses effectuées par les juges dans ces deux affaires démontrent leur soutien à ces procédés. Il leur aurait en effet été possible d'estimer que la totalité des risques pouvant être générés par ces installations ne sont pas tout à fait identifiés, de manière à leur opposer le principe de précaution. Sans que l'argument n'ait encore été soulevé devant le juge, des inquiétudes existent sur les effets des infra-sons générés par les éoliennes. En outre, les émissions atmosphériques de la méthanisation pourraient être nocives. Dès lors, le juge pourrait tout à fait se fonder sur ces incertitudes afin d'opposer le principe de précaution à une autorisation administrative.

De son côté, la CAA de Bordeaux a jugé que les éoliennes « *ne peuvent être regardées comme susceptibles de provoquer un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement* »⁷⁹.

Il apparaît que les juges ont effectué des analyses *in abstracto* de la connaissance des éventuels risques et du caractère grave et irréversible de la potentielle atteinte sur l'environnement engendrés par de telles technologies. Au regard du résultat de leurs analyses *in abstracto*, le juge apparaît comme favorable au développement des technologies de production d'énergies vertes, en refusant de leur opposer le principe de précaution.

⁷⁷ CAA Lyon, 24 janvier 2012, « *Commune de Lavoine* », n° 11LY01172.

⁷⁸ CAA Marseille, 11 février 2010, « *Syndicat d'agglomération nouvelle ouest Provence* », n° 08MA00145.

⁷⁹ CAA Bordeaux, 2 février 2012, « *Sté la compagnie du vent* », n° 10BX00612.

De même que pour les critères devant être analysés par le juge pour le contrôle de la légalité d'une déclaration d'utilité publique au regard du principe de précaution⁸⁰, l'analyse de ces critères est donc abstraite et effectuée au cas par cas. Dans ces trois arrêts, les juges auraient pu estimer que les risques n'étaient pas encore tous identifiés, ou que les projets envisagés constituaient une atteinte grave et irréversible pour l'environnement. A l'inverse, ils ont permis la construction de parcs éoliens et d'unités de méthanisation en refusant de leur opposer le principe de précaution.

Le domaine des énergies de sources renouvelables se situe encore pour certaines technologies au stade de l'innovation, et le principe de précaution constitue une menace permanente pour elles. Les procédés de production d'énergie de source marine pourraient en faire partie, particulièrement du fait des bruits, des vibrations, de l'électromagnétisme ou encore des impacts thermiques qu'elles pourraient provoquer. Quant à la gazéification, elle pourrait générer des émissions de gaz à effet de serre ainsi que des poussières.

Il conviendra donc de tempérer l'usage du principe de précaution dans le secteur énergétique afin de permettre de remplir la finalité fondamentale de développement des énergies de sources renouvelables : celle de la sauvegarde de l'environnement.

De nombreux opposants au principe de précaution se manifestent depuis son inscription au sein de la Charte de l'environnement, craignant un ralentissement voire un frein de l'innovation, paraissant impensable en situation de crise économique.

Si pour certains comme Madame Nathalie Kosciusko-Morizet, « *le principe de précaution est aujourd'hui une des conditions de possibilité et de crédibilité de la science moderne* »⁸¹, il apparaît pour d'autres comme « *préjudiciable à l'innovation et à la croissance* »⁸². Il fonderait « *une société peureuse, frileuse, paralysée par l'obsession de prévenir tous les*

⁸⁰ Ces derniers ont été posés par le Conseil d'Etat dans : CE, 12 avril 2013, « *Association coordination interrégionale Stop THT et autres* », n° 342409.

⁸¹ Discours de Nathalie Kosciusko-Morizet devant l'Assemblée Nationale le 1 février 2012, relatif à la mise en œuvre du principe de précaution.

⁸² J. ATTALI, « *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française* », XO Éditions, La Documentation française, 2008, p. 91.

aléas »⁸³. Par ailleurs, « *sa mise en œuvre, sous sa forme constitutionnelle, peut conduire à un blocage réel des activités des entreprises* », justifiant deux propositions de lois constitutionnelles présentées par Monsieur Eric Woerth visant à ôter au principe de précaution sa portée constitutionnelle⁸⁴. Monsieur Boulard et Monsieur Lambert ont quant à eux plaidé pour l'instauration d'un droit au risque, représentant pour eux une « *condition du progrès scientifique et technique, des innovations qui impliquent toujours des transgressions et des explorations hors normes. La créativité est par essence hors-norme* »⁸⁵.

La protection de l'environnement et le développement économique doivent être conciliés. Favoriser l'innovation est aussi primordial que de protéger l'environnement. Cependant, les énergies de sources renouvelables ne constituent pas une innovation comme les autres, dans la mesure où leur finalité est la protection de l'environnement. Néanmoins, il convient de s'assurer que ces technologies n'altèrent pas le milieu environnant, ni que l'exigence de protection de l'environnement n'empêche leur développement. L'Etat apparaît donc comme le garant de ces deux considérations via leur consécration au niveau constitutionnel.

Un équilibre est donc à effectuer entre ces deux objectifs, dont certains pensent qu'il peut être réalisé grâce à l'introduction d'un principe d'innovation au sein de la Constitution (2).

2. Vers un principe d'innovation ?

⁸³ A. LAMBERT et J.C. BOULARD, « *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative* », 26 mars 2013, p. 7.

⁸⁴ Proposition de loi constitutionnelle n° 1242 visant à ôter au principe de précaution sa portée constitutionnelle, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 juillet 2013 et Proposition de loi constitutionnelle n° 2033 visant à retirer le principe de précaution du bloc de constitutionnalité, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 juin 2014.

⁸⁵ A. LAMBERT et J.C. BOULARD, « *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative* », 26 mars 2013, p. 84.

Face à l'inquiétude que représente le principe de précaution pour l'émergence des innovations, une proposition de loi constitutionnelle visant à modifier la Charte de l'environnement a été déposée pour exprimer plus clairement que le principe de précaution est aussi un principe d'innovation⁸⁶. Monsieur Jean Bizet, auteur de ce texte, a en effet souhaité constitutionnaliser le principe d'innovation afin que le principe de précaution le prenne en compte, en proposant l'ajout d'un alinéa au sein de l'article 5 de la Charte relatif au principe de précaution, disposant que les autorités administratives « *veillent également à ce que la mise en œuvre du principe de précaution constitue un encouragement au développement de la connaissance, à la promotion de l'innovation et au progrès technologique* ». Cette proposition de loi constitutionnelle a été adoptée par le Sénat le 27 mai 2014.

L'objectif est donc de faire en sorte que la protection de l'environnement ne soit pas un obstacle trop important à l'émergence des innovations technologiques⁸⁷.

Cependant, même si cette proposition pourrait apparaître comme favorable au développement des innovations dans le secteur des énergies de sources renouvelables dans la mesure où il serait plus difficile de leur opposer le principe de précaution, il conviendrait de rester prudent face aux innovations qui pourront en profiter, telle que l'exploitation du gaz de schiste⁸⁸.

De même, Monsieur Eric Woerth a déposé une proposition de loi constitutionnelle le 13 novembre 2014 à l'Assemblée nationale proposant de remplacer le principe de précaution par un « *principe d'innovation responsable* » au sein de la Charte de l'environnement. Il estime en effet qu' « *en remplaçant le principe de précaution par le*

⁸⁶ Proposition de loi constitutionnelle n° 183 visant à modifier la Charte de l'environnement pour exprimer plus clairement que le principe de précaution est aussi un principe d'innovation, enregistrée à la Présidence du Sénat le 3 décembre 2013.

⁸⁷ « *Le principe de précaution est trop souvent, à mon sens, utilisé contre l'innovation* », a déclaré Monsieur Claude Bartelone en introduction de l'audition publique de l'Office Parlementaire d'Evaluation des Choix Scientifiques et Technologiques (OPECST) sur le principe d'innovation, le 5 juin 2014.

⁸⁸ L'exploitation du gaz de schiste est actuellement interdite en France depuis la loi Jacob, de 2011 (Loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique, JORF n°0162 du 14 juillet 2011 p. 12217, texte n° 2). Une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a été déposée à l'encontre de cette loi, avec appui notamment une méconnaissance du principe de précaution. Le Conseil constitutionnel a rejeté la QPC au motif que le principe de précaution ne pouvait être invoqué en l'espèce.

*principe d'innovation responsable, on encourage la recherche à prendre en compte autant les opportunités que les risques »*⁸⁹. A l'inverse, pour Madame Sabine Buis et Monsieur Arnaud Gossement, « *il s'agit de le caricaturer [le principe de précaution], de le ringardiser en tentant d'opposer précaution et innovation. Et au final de le dévitaliser faute de pouvoir l'effacer »*⁹⁰. Il est en outre possible d'affirmer qu'un principe d'innovation responsable est d'ores et déjà implicitement inscrit au sein de la Charte de l'environnement, dans la mesure où le principe de précaution est également un principe de responsabilité « *au sens où il ne commande pas d'interdire la pratique innovante ou la recherche scientifique qui crée la possibilité du risque, mais il enjoint de prendre des mesures « proportionnées et temporaires », le temps que les connaissances scientifiques se précisent »*⁹¹.

Au demeurant, la question de l'interaction entre la modification de l'article 5 de la Charte de l'environnement proposée et le contenu de l'article 9 de cette même Charte, disposant que « *la recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement »* se pose et plus largement celle de la pertinence d'une telle proposition de loi. En effet, cet article consacre au niveau constitutionnel un devoir de recherche et d'innovation au service de la préservation de l'environnement, considéré comme répondant à des « *exigences impératives »*⁹². Malgré l'absence d'affirmation de sa portée normative, et s'il est généralement considéré comme une « *invitation imprécise adressée au législateur »*⁹³, il ne peut être ignoré. Et s'il n'a pas encore été invoqué devant le juge, il n'en est pas moins invocable dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* de l'article 61 de la Constitution et à l'appui

⁸⁹ Voir la proposition de loi constitutionnelle visant à instaurer un principe d'innovation responsable, n° 2293, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 octobre 2014.

⁹⁰ Article paru le 24 novembre 2014 à la Tribune de Libération.

⁹¹ P. KEMEL, Avis n° 2393 au nom de la Commission des affaires économiques sur la proposition de loi constitutionnelle visant à instaurer un principe d'innovation responsable, 26 novembre 2014.

⁹² M. PRIEUR, « *Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement »*, Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2014, n° 43, p. 7.

⁹³ Y. JEGOUZO, « *La charte de l'environnement dix ans après »*, AJDA 2015, p.487.

d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dès lors que se méconnaissance, comme pour l'article 6 de la Charte, induirait la violation d'un droit ou d'une liberté⁹⁴.

Le principe de précaution ne semble donc pas constituer un obstacle à l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, malgré les tentatives de recours se fondant sur son non-respect.

Les démarches d'insertion d'un principe d'innovation au sein de la Charte n'emporteraient donc pas de conséquence sur le développement des énergies de sources renouvelables.

Si toutefois le juge venait à l'opposer à la construction d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables, il serait envisageable d'invoquer le principe d'innovation par le biais des dispositions de l'article 9 de la Charte de l'environnement. En effet, la finalité de tels ouvrages est la protection de l'environnement. Il ne serait alors pas difficile de prouver les bénéfices de cette innovation sur la protection de l'environnement. En revanche, une innovation trop attentatoire au milieu environnant se trouverait heureusement freinée par le principe de précaution, afin d'assurer un juste équilibre entre l'objectif de favoriser l'innovation et de protéger l'environnement.

L'Etat, à travers la consécration des principes constitutionnels, influence donc l'implantation des énergies de sources renouvelables, mais aussi en tant que législateur (B).

B. Les principes généraux du droit de l'urbanisme et l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

La loi assigne au droit de l'urbanisme ainsi qu'aux documents d'urbanisme la réalisation de nombreux objectifs. La protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité, la sécurité et la salubrité publiques, ainsi que le respect

⁹⁴ A. ROBLOT-TROIZIER, « *Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement* » AJDA 2015 p. 493

des objectifs du développement durable font ainsi partie des objectifs fixés par les articles L. 110 et L. 121-1 du Code de l'urbanisme. Il en va ainsi notamment pour l'objectif de développement des énergies de sources renouvelables (1), dont le respect est contrôlé par le préfet dans le cadre de son contrôle de légalité (2).

1. Le développement des énergies de sources renouvelables comme objectif du droit de l'urbanisme

Les règles générales d'utilisation du sol, inscrites au sein de l'article L. 110 du code de l'urbanisme, ne prennent en compte la problématique énergétique et climatique que depuis la loi dite Grenelle I de 2009⁹⁵. Ce même article est en effet l'article directeur de la matière. Ainsi, depuis 2009, les prévisions et décisions d'utilisation de l'espace des collectivités publiques doivent notamment permettre de « *réduire les émissions de gaz à effet de serre, de réduire les consommations d'énergie, d'économiser les ressources fossiles* ».

Dès lors, les collectivités territoriales se doivent d'harmoniser, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace afin notamment de réduire les émissions de gaz à effet de serre, de réduire les consommations d'énergie et d'économiser les ressources fossiles. L'article L. 110 précise en outre que « *leur action en matière d'urbanisme contribue à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement* ».

Cette connotation énergétique attribuée aux prévisions et décisions d'utilisation de l'espace est encourageante dans la mesure où l'urbanisme doit dorénavant se soucier de ces problématiques.

Parallèlement, l'article L. 121-1 du même code dispose depuis la loi Grenelle II⁹⁶ que les SCoT, PLU et cartes communales doivent déterminer les conditions permettant d'assurer, notamment, « *la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables* ».

⁹⁵ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF n°0179 du 5 août 2009 p. 13031 texte n° 2

⁹⁶ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 p. 12905, texte n° 1.

Les documents d'urbanisme locaux se voient donc astreints à davantage de missions et d'objectifs orientés vers des considérations énergétiques, favorables au développement des énergies de sources renouvelables.

Ces articles ayant valeur législative, ils s'imposent donc à toutes les autorités administratives et à tous les actes administratifs.

Cependant, le Conseil constitutionnel a précisé que les dispositions de l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme doivent être interprétées comme imposant seulement aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs énoncés. Il a en outre estimé que le rapport entre les dispositions de l'article L. 121-1 et les documents d'urbanisme est un rapport de compatibilité⁹⁷. En effet, les collectivités territoriales ne pourraient être assujetties à une obligation de résultat, et donc soumises à un rapport de conformité avec l'article L. 121-1, sans porter atteinte aux articles 34 et 72 de la Constitution, le premier délimitant le domaine de la loi, et le deuxième posant le principe de la libre administration des collectivités territoriales.

Un document est réputé compatible avec une règle d'urbanisme « *dans la mesure où cette règle ne l'interdit pas, et où elle ne remet pas en cause les orientations fondamentales de cette règle* »⁹⁸. Dès lors, ce rapport de compatibilité apparaît plutôt faible, ne garantissant pas une pleine intégration du principe de développement des énergies de sources renouvelables dans les documents d'urbanisme.

Cependant, malgré la faiblesse du rapport entre les articles directeurs du droit de l'urbanisme et le contenu des documents d'urbanisme, l'Etat-législateur apparaît donc maître du contenu de ces derniers qui doivent être compatibles avec les enjeux et les finalités déterminés par la loi⁹⁹. Ainsi, la loi posant des objectifs de développement des énergies de sources renouvelables, l'Etat apparaît comme un acteur influent de leur implantation et donc de leur développement.

⁹⁷ DC 7 décembre 2000, « *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains* », n°2000-436.

⁹⁸ Memento Pratique Francis Lefebvre, « *Urbanisme Construction* », 2014-2015, p. 38.

⁹⁹ Voir sur ce point : F.F. LISSOUCK, « *La planification locale intégrée par les documents d'urbanisme : réalité théorique et complexité pratique* », JCL Construction-Urbanisme n°7, juillet 2013, étude 8, p. 14.

Le contrôle du respect du principe de développement des énergies de sources renouvelables par les documents d'urbanisme est assuré par l'autorité déconcentrée de l'Etat (2).

2. Le respect de l'objectif de développement des énergies de sources renouvelables assuré par le contrôle de légalité

L'exercice du contrôle de légalité constitue un fondement de l'Etat de droit et une mission du représentant de l'Etat, tel que le dispose l'article 72 de la Constitution. Ce contrôle administratif est exercé par le préfet, *a posteriori*, notamment sur les délibérations et actes réglementaires des collectivités territoriales. Il appartient au préfet de contrôler les aspects de légalité interne et externe des actes administratifs, sans pour autant pouvoir prononcer leur annulation, qui elle, relève de la compétence du juge administratif. Dans l'hypothèse du constat de l'irrégularité d'un acte, le préfet adressera une lettre d'observations ayant valeur de recours gracieux dans un délai de deux mois à l'auteur de l'acte, en lui précisant l'irrégularité dont ce dernier est entaché et en lui demandant sa modification ou son retrait. Le préfet a la possibilité de déférer l'acte au tribunal administratif, notamment en cas d'inaction de l'auteur de l'acte.

Préalablement à l'acte I de la décentralisation, le régime du contrôle des actes était un régime de tutelle *a priori*. Les actes étaient donc contrôlés avant leur entrée en vigueur. Depuis 1982¹⁰⁰, la tutelle s'est transformée en un contrôle *a posteriori* : le contrôle de légalité, exercé par le préfet et auquel les documents d'urbanisme sont soumis.

Des circulaires sont venues préciser les actes prioritaires du contrôle de légalité en matière d'urbanisme. Parmi ces actes prioritaires, est particulièrement visé le contrôle des documents d'urbanisme, afin de s'assurer de leur prise en compte des « *dispositions nationales de préservation et de protection de l'environnement* »¹⁰¹.

¹⁰⁰Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p. 730.

¹⁰¹ Voir les circulaires du 1^{er} septembre 2009 et du 25 janvier 2012, respectivement relatives au « *contrôle de légalité en matière d'urbanisme* », NOR : IOCK090444C, et à la « *définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité* », NOR : IOCB1202426C.

Le contrôle de légalité porte notamment sur le respect des objectifs assignés aux documents d'urbanisme par l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme. De ce fait, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables sont contrôlées au regard de leur mise en œuvre par les SCoT, les PLU et les cartes communales.

Le préfet dispose donc d'un rôle de garant de la prise en compte de ces objectifs par les documents de planification urbaine.

Cependant, le contrôle effectué par le préfet sur le respect des dispositions des articles L. 110 et L. 121-1 demeure faible, bien qu'il ait été renforcé par la loi Grenelle II¹⁰². En effet l'article L. 123-12 du code de l'urbanisme précise que le préfet peut s'opposer à l'entrée en vigueur d'un PLU si ses dispositions « *compromettent gravement les principes énoncés aux articles L. 110 et L. 121-1 [...]* ». Il ressort de cette mention et de l'application qui en est faite que le contrôle exercé par le préfet sur le respect des dispositions des articles L. 110 et L. 121-1 reste plutôt faible, celui-ci étant limité à des atteintes compromettant gravement la réalisation des principes assignés par le législateur aux documents d'urbanismes¹⁰³.

Parallèlement, son contrôle s'est vu renforcé par l'intégration par la loi Grenelle II¹⁰⁴ de nouveaux objectifs à ces articles, et particulièrement les objectifs relatifs au développement des énergies de sources renouvelables.

Dès lors, le préfet contrôle le respect des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de maîtrise de l'énergie et de production énergétique à partir de sources renouvelables par les documents d'urbanisme, mais son contrôle apparaît comme insuffisant pour assurer la réelle mise en œuvre de ces objectifs par les documents d'urbanisme.

¹⁰² Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905, texte n° 1, article 19.

¹⁰³ Ce constat a également été effectué par Madame Elise Carpentier dans : E. CARPENTIER, « *Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi « Grenelle 2 »* », RDI 2011, p.68.

¹⁰⁴ Loi n° 2010-788, précitée.

Malgré la faiblesse de ce contrôle, l'Etat, via le préfet, conserve donc une compétence primordiale dans le développement des énergies de sources renouvelables, par son pouvoir de contrôler la compatibilité des documents d'urbanisme aux articles L. 110 et L. 121-1 du code de l'urbanisme, qui prônent leur développement.

L'Etat-planificateur influe également sur l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables (II).

II. L'Etat et l'incitation à l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Certaines lois et mécanismes législatifs influent directement sur l'implantation des ouvrages de production d'énergies vertes (A), de même que la programmation pluriannuelle des investissements (B), témoignant de la forte influence de l'Etat dans ce domaine.

A. L'Etat auteur d'une législation influant sur l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

L'Etat influe sur l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables dans les communes soumises aux lois Littoral et Montagne (1), ainsi que par la qualification de projet d'intérêt général (2).

1. Les lois Littoral et Montagne

Les lois Montagne et Littoral viennent encadrer les compétences locales en matière de planification urbaine. Or, les espaces littoraux et de montagne constituent un terrain privilégié pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

Le littoral est en effet un lieu convoité pour l'implantation d'éoliennes, le vent étant fort et constant sur les zones de bord de mer. C'est pourquoi les zones littorales apparaissent

comme des zones privilégiées pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergie de sources éoliennes ou marines, *on shore* aussi bien qu'*off shore*, ainsi que pour leurs transformateurs et ouvrages de raccordement.

La montagne est propice à l'implantation d'ouvrages valorisant énergétiquement la biomasse et d'ouvrages hydrauliques. En effet, les montagnes abritent pour la plupart de nombreuses ressources de biomasse et de cours d'eau, ressources favorables à l'implantation d'ouvrages hydroélectriques ou de valorisation énergétique tels que des unités de méthanisation ou de gazéification.

Par voie de conséquence, l'implantation de ces ouvrages est soumise aux dispositions des lois Littoral¹⁰⁵ et Montagne¹⁰⁶.

Ces espaces sont volontairement protégés par l'Etat du fait de la préservation de la qualité des paysages, de l'environnement du littoral et de la montagne, en évitant les risques de sur-urbanisation et d'atteintes aux équilibres. En effet, l'article L. 321-1 du Code de l'environnement définit le littoral comme étant « *une entité géographique qui appelle une politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur* ».

Cependant, Madame Odette Herviaux et de Monsieur Jean Bizet, dans leur Rapport d'information sur la loi Littoral de 2014, estiment que la loi Littoral n'est pas intervenue dans le seul objectif de protection, mais aussi afin de conserver à l'Etat, « *un droit de regard sur les compétences d'urbanisme désormais dévolues aux maires* »¹⁰⁷. En effet, pour ces derniers « *l'Administration ne fait fondamentalement pas confiance aux élus locaux pour l'exercice de leur compétence d'urbanisme sur le littoral. Depuis le début, elle utilise ses prérogatives pour en être le véritable meneur de jeu* »¹⁰⁸. Dès lors, selon ces deux

¹⁰⁵ Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janvier 1986 p. 200.

¹⁰⁶ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, JORF du 10 janvier 1985 p. 320.

¹⁰⁷ O. HERVIAUX et J. BIZET, Rapport d'information n°297 fait au nom de la commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire sur la loi Littoral, Enregistré à la Présidence du Sénat le 21 janvier 2014, p. 47.

¹⁰⁸ O. HERVIAUX et J. BIZET, Rapport d'information n°297 fait au nom de la commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire sur la loi Littoral, Note de synthèse.

sénateurs, l'Etat souhaiterait garder la main mise sur le contrôle de l'urbanisation des littoraux et des montagnes.

L'Etat, qui a la compétence en matière de protection de l'environnement, joue le rôle de garant de la bonne application des lois Littoral et Montagne. De par leur nature législative, les collectivités se trouvent en situation de compétence liée avec ces textes. Le préfet a vocation à être le garant de leur bonne application au niveau local. Il est en effet chargé du contrôle de la compatibilité des documents d'urbanisme locaux avec les dispositions des lois Littoral¹⁰⁹ et Montagne¹¹⁰. En outre, elles sont directement opposables aux autorisations d'urbanisme. Par ailleurs, a récemment été mise en place une nouvelle procédure de mise en compatibilité d'office qui fait désormais obligation au préfet de mettre en compatibilité les documents d'urbanisme locaux avec la loi Littoral ou la loi Montagne en cas de carence des autorités locales¹¹¹.

De ce fait, le droit du littoral est perçu plus comme un « *droit imposé* », par les élus locaux et une partie de la doctrine¹¹², que comme un droit partagé¹¹³.

Ainsi, par le biais des lois Littoral et loi Montagne, l'Etat-législateur est en situation de se positionner comme le garant et le régulateur de l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables au sein de ces deux espaces.

¹⁰⁹ A titre d'exemple, l'instruction ministérielle du 22 octobre 1991 demande aux préfets de veiller plus fermement à la mise en compatibilité des POS avec les dispositions de la loi.

¹¹⁰ Voir l'arrêt du Conseil d'Etat qui confirme l'opposabilité des dispositions de la loi Montagne au permis de construire un parc éolien : CE, 16 juillet 2010, « *Association pour la protection des paysages et ressources de l'Escandorgue et autres* », n° 324515.

¹¹¹ Ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme, JORF n°0005 du 6 janvier 2012 p. 246, texte n° 14.

¹¹² A. ROUSSO, « *De la préservation du littoral à la gestion intégrée des zones côtières. - Aspects de droit interne* », Environnement n° 10, Octobre 2008, dossier 14, p. 29.

¹¹³ C'est la raison pour laquelle une proposition de loi, déposée le 1er juillet 2014 au Sénat par Monsieur Raymond Couderc envisage de confier la rédaction d'une loi Littoral aux élus locaux : Proposition de loi n° 667 visant à décentraliser l'application de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, Enregistré à la Présidence du Sénat le 1er juillet 2014.

L'influence de l'Etat dans l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables se vérifie à travers l'élaboration des directives territoriales d'aménagement et de développement durable (2).

2. La qualification de PIG pour la mise en œuvre des DTADD

La loi Grenelle II a créé les directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD), ces dernières remplaçant les directives territoriales d'aménagement (DTA)¹¹⁴. Ces nouvelles directives peuvent déterminer les objectifs et orientations de l'Etat en matière d'amélioration des performances énergétiques et des émissions de gaz à effet de serre dans des territoires présentant des enjeux nationaux dans un ou plusieurs de ces domaines¹¹⁵. Il s'agit ici d'un élargissement par rapport aux DTA qui ne prenaient pas en compte les considérations énergétiques. A ce titre, d'après Madame Carole Lvovschi-Blanc, les DTADD constituent un « *instrument de conciliation entre la planification urbaine et les enjeux de développement durable* »¹¹⁶.

Les DTA sont des documents de planification de l'Etat qui ont été créées par la loi du 4 février 1995, dite « *loi Pasqua* »¹¹⁷. Elles constituent des documents de cadrage pour les documents d'urbanisme dans la mesure où elles peuvent fixer sur certaines parties du territoire, selon les termes de l'ancien article L. 111-1-1 du Code de l'urbanisme, « *les orientations fondamentales de l'Etat en matière d'aménagement et d'équipement [...], les principaux objectifs de l'Etat en matière de localisation des grandes infrastructures de transport et des grands équipements [...]* ».

Les DTA s'imposaient, et s'imposent encore pour celles qui sont maintenues, selon un rapport de compatibilité aux documents directement inférieurs¹¹⁸. Ainsi les documents

¹¹⁴ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905, texte n° 1, article 13.

¹¹⁵ Article L. 113-1 du Code de l'urbanisme.

¹¹⁶ C. LVOVSCHI-BLANC, « *Des directives territoriales d'aménagement (DTA) aux directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD)* », Revue Lamy Grenelle 2010, p. 20.

¹¹⁷ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JORF n°31 du 5 février 1995 p. 1973, article 4.

¹¹⁸ Article L. 111-1-1, alinéa 5 du Code de l'urbanisme.

locaux ne doivent pas contenir d'orientations en contradiction avec les orientations fondamentales des DTA.

Les DTADD ont des domaines d'intervention élargis par rapport à la DTA. Elles peuvent en effet déterminer les objectifs et orientations de l'Etat en matière « *d'urbanisme, de logement, de transports et de déplacements, de développement des communications électroniques, de développement économique et culturel, d'espaces publics, de commerce, de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers, des sites et des paysages, de cohérence des continuités écologiques, d'amélioration des performances énergétiques et de réduction des émissions de gaz à effet de serre* »¹¹⁹.

Dès lors, l'échelon national possède, via un outil supplémentaire, des compétences dans le domaine de l'énergie, renforcées par ce document.

Cependant, les DTADD ne sont opposables ni aux documents d'urbanisme locaux, ni aux autorisations d'occupation du sol, contrairement aux anciennes DTA¹²⁰.

Une exception à ce principe de non opposabilité des DTADD découle de qualification de projet d'intérêt général (PIG) par le préfet¹²¹, nécessitant de ce fait une mise en compatibilité avec la DTADD des documents d'urbanisme concernés¹²².

Ainsi, l'Etat conserve la possibilité d'imposer aux collectivités locales d'intégrer dans leurs documents d'urbanisme certains projets d'utilité publique de l'Etat. Les autorités décentralisées compétentes se trouvent en situation de compétence liée à compter de la notification de l'arrêté préfectoral de qualification du PIG. Le préfet dispose en outre d'un pouvoir de contrôle de la bonne inscription du PIG dans les documents et schémas

¹¹⁹ Article L. 113-1 du Code de l'urbanisme.

¹²⁰ Les DTA approuvées avant l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II restent cependant opposables.

¹²¹ Les PIG sont une procédure créée par la loi de décentralisation du 7 janvier 1983 (Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF du 9 janvier 1983 p. 215), pour donner à l'Etat le moyen d'obliger, le cas échéant, les communes ou leur groupement à intégrer dans leurs documents d'urbanisme les projets d'utilité publique de l'Etat ou des autres collectivités territoriales.

¹²² Sur ce point, le rapport parlementaire n° 552 dispose que « *pour avoir la garantie que ses projets seront pris en compte par les collectivités, l'État se dote néanmoins d'un outil juridique prévu par l'article L. 113.4 du code de l'urbanisme dans sa nouvelle rédaction : la possibilité de qualifier de projet d'intérêt général (PIG) les mesures de protection des espaces, les travaux et autres aménagements nécessaires à la mise en œuvre des DTADD et ce pendant douze ans à compter de la publication de la directive* ». Rapport n° 552 (2008-2009) de D. BRAYE, L. NÈGRE, B. SIDO et D. DUBOIS, fait au nom de la commission de l'économie, déposé le 9 juillet 2009.

concernés. Il possède enfin un pouvoir de substitution en cas d'inaction de la collectivité concernée. Monsieur Seydou Traoré ne pèse pas ses mots quand il écrit à ce sujet que « *la création des DTADD [...] est prévue pour permettre à l'État d'exercer une influence directe et opérationnelle sur le contenu des SCOT et des PLU* »¹²³.

Il en résulte que l'Etat dispose potentiellement du moyen d'exercer une forte influence sur le développement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, en qualifiant un projet de PIG. En effet, le champ des DTADD s'applique désormais à la réduction des gaz à effet de serre. Les énergies de sources renouvelables y contribuent particulièrement. En procédant à la qualification de PIG d'un tel projet énergétique, les échelons décentralisés seront contraints de permettre l'implantation du projet, en rendant compatibles leurs plans et schémas avec ce PIG.

Un rapport parlementaire a d'ailleurs souligné la perte d'autonomie des collectivités territoriales que peut représenter le PIG de la DTADD¹²⁴.

Le pouvoir central et le pouvoir déconcentré disposent donc d'une forte marge de manœuvre dans le domaine des énergies de sources renouvelables via la DTADD.

Cependant, même si ce mécanisme législatif dote l'Etat du pouvoir d'imposer une décision aux collectivités territoriales, il prendrait le risque de voir se manifester des réticences et critiques locales quant à la perte de compétences locales que représente un tel outil législatif. Des raisons de stratégies politiques pourraient freiner l'utilisation du PIG par l'Etat.

A l'inverse, la qualification de PIG permettant de contraindre, cet outil possède l'avantage de passer outre les réticences que peuvent parfois manifester les collectivités pour certains projets, et notamment des projets d'énergies de sources renouvelables.

¹²³ S. TRAORE, « *Les directives territoriales d'aménagement et de développement durables de la loi du 12 juillet 2010 et les critères des documents d'urbanisme* », JCP Administrations et Collectivités territoriales n° 38, 20 Septembre 2010, 2286, p. 37.

¹²⁴ « *Le nouvel article L. 113-4 du code de l'urbanisme donne en effet le pouvoir à l'autorité administrative d'adopter les PIG nécessaires à la mise en œuvre des DTADD. Ainsi, même si l'opposabilité des DTA disparaît, on peut se demander si une opposabilité « indirecte » n'est pas en réalité réintroduite via les PIG, puisque ces derniers s'imposent aux documents d'urbanisme (SCOT, PLU,...). Si cette interprétation était correcte, on pourrait craindre qu'il soit désormais possible pour le préfet de prendre des PIG plus aisément que par le passé. Dans ce cas, on pourrait imaginer qu'un préfet très entreprenant ou un Etat très interventionniste multiplie les PIG, ce qui se traduirait, de facto, par une limitation de la compétence des collectivités en matière d'aménagement et d'urbanisme* » : D. BRAYE, L. NÈGRE, B. SIDO, D. DUBOIS, Rapport n° 552 fait au nom de la commission de l'économie sur le projet de loi portant engagement national pour l'environnement, déposé à la Présidence de l'Assemblée nationale, le 9 juillet 2009, article 5.

Les échelons locaux doivent réellement prendre conscience de l'importance de développer les énergies de sources renouvelables, en favorisant leur implantation, afin d'éviter une intervention de l'Etat.

Le développement des énergies de sources renouvelables est en outre fortement influencé par les objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements, instrument étatique du contrôle de la production électrique (B)

B. L'Etat, la programmation pluriannuelle des investissements et les appels d'offre

La programmation pluriannuelle des investissements constitue le cadre de référence de la politique énergétique française, en posant des objectifs de production énergétique en termes de répartition entre énergies primaires, de techniques de production et d'implantation géographique des investissements. Ce document à l'influence certaine sur le développement des énergies de sources renouvelables est élaboré par l'Etat (1). Ce dernier est en outre à l'origine de la passation des appels d'offres qui permettent d'agir sur l'offre en termes de développement d'énergies de sources renouvelables (2).

1. L'Etat, rédacteur de la programmation pluriannuelle des investissements

Depuis la loi du 10 février 2000¹²⁵, le ministre en charge de l'énergie est compétent pour établir une programmation pluriannuelle des investissements (PPI), constituée par des objectifs en matière de répartition des capacités de production électrique par source d'énergie primaire, et le cas échéant, par technique de production et par zone géographique. Ce document constitue donc la traduction de la politique énergétique française dans le domaine de l'électricité.

¹²⁵ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n°1.

Déjà en 2000, la loi préconisait que la PPI laisse une place aux productions décentralisées, à la cogénération et aux technologies nouvelles¹²⁶.

La PPI a pour but premier d'identifier les investissements souhaitables au regard de la sécurité d'approvisionnement électrique. Même si ce sont les opérateurs qui investissent dans les énergies de sources renouvelables, contribuant ainsi à leur développement, la PPI oriente ces investissements de plusieurs manières : elle constitue en effet la base de la passation des procédures d'appel d'offres et de l'obligation d'achat, ainsi que de la délivrance des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité. Ainsi, les objectifs fixés dans la PPI, par le ministre en charge de l'énergie, déterminent les caractéristiques de développement des énergies de sources renouvelables.

L'arrêté du 7 mars 2003 fixait les objectifs énergétiques à atteindre pour 2007¹²⁷. Quant à l'arrêté du 7 juillet 2006, il fixait les objectifs à atteindre pour 2015¹²⁸. Ce dernier comportait des objectifs ambitieux en termes de développement des énergies de sources renouvelables, et notamment en termes d'éolien. En effet, l'objectif à atteindre était de 17.000 MW de production d'électricité éolienne supplémentaires pour 2015, à l'inverse de l'énergie photovoltaïque dont les ambitions étaient moindres puisque l'objectif à atteindre en 2015 était une augmentation de la production de 500MW. Ce faible objectif s'expliquait par l'inquiétude d'un déséquilibre entre l'offre et la demande, constitué par la forte augmentation d'investissements dans cette filière¹²⁹. L'Etat avait volontairement privilégié l'énergie éolienne, en estimant que seule cette filière pourrait permettre d'atteindre les objectifs généraux de développement des énergies de sources renouvelables fixés par la loi POPE¹³⁰. Quant à l'énergie nucléaire, avec le projet d'ouverture de la centrale de Flamanville 3, l'objectif était la création de 1.600MW en 2015.

¹²⁶ Loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n°1, article 6.

¹²⁷ Arrêté du 7 mars 2003 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n°65 du 18 mars 2003 p. 4692, texte n° 20,

¹²⁸ Arrêté du 7 juillet 2006 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n°158 du 9 juillet 2006 p. 10317, texte n° 17.

¹²⁹ Voir le rapport du ministère de l'économie, de la finance et de l'industrie au parlement, « programmation pluriannuelle des investissements de production électrique, période 2005-2015 », p. 48.

¹³⁰ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 page 11570, texte n° 2.

Depuis l'adoption du Grenelle de l'environnement et du Paquet européen Energie-Climat de 2008, un nouvel arrêté PPI a été pris en 2009 déclinant les objectifs de la politique énergétique en termes de développement du parc de production électrique à l'horizon 2020¹³¹. Les objectifs de développement des énergies de sources renouvelables sont toujours aussi ambitieux, particulièrement dans la filière éolienne. L'objectif de cette filière est en effet l'atteinte de 25.000 MW en 2020, à la fois pour l'éolien à terre qu'en mer, comportant également les autres procédés de valorisation énergétique de la mer. Quant aux énergies fossiles, l'objectif est de les réduire de 6.900 MW à 3.300 MW d'ici à 2016 par le déclassement des centrales thermiques les plus polluantes.

Quant aux départements d'outre-mer (DOM), des objectifs de part d'énergies de sources renouvelables sont fixés dans leur consommation finale d'énergie. Il s'agit de l'objectif posé par la loi Grenelle I pour ces énergies : 50% d'énergies de sources renouvelables dans la consommation finale d'électricité en 2020 pour tous les DOM, à l'exception de Mayotte pour lequel l'objectif pour 2020 a été fixé à 30%.

Afin d'accompagner l'atteinte des objectifs fixés par la PPI, l'Etat dispose de la compétence de passer des appels d'offres, d'établir des tarifs d'achat des énergies de sources renouvelables¹³², et de délivrer les autorisations d'exploiter les installations de production d'électricité¹³³.

Sur la base de l'arrêté PPI de 2006, ont notamment été lancés deux appels d'offres pour le développement d'installations de production d'électricité à partir de biomasse. Le premier en 2006 pour une puissance totale de 300 MW, qui a permis l'autorisation de 22 projets en juin 2008, et le second en fin 2008 pour une puissance totale de 250 MW. Pour la mise en œuvre de l'arrêté PPI de 2009, de nombreux appels d'offres ont été passés par les gouvernements successifs, dont la majorité porte sur l'énergie photovoltaïque et l'éolien.

C'est en outre sur la base des objectifs fixés par la PPI que l'Etat délivre les autorisations d'exploiter les installations de production d'électricité, et attribue des tarifs

¹³¹ Arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n°0008 du 10 janvier 2010 p. 526, texte n° 2.

¹³² Pour l'étude de ces mécanismes de soutien au développement des énergies de sources renouvelables, voir le Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 1 de la présente thèse.

¹³³ Les autorisations d'exploiter une installation de production d'électricité seront étudiées à la Section suivante du présent Chapitre.

préférentiels d'achat de l'électricité produite par les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Pour ce faire, selon la source d'énergie valorisée, des tarifs d'achat avantageux de ces énergies sont imposés à EDF, de manière à inciter leur production et favoriser le développement de ces filières.

Cependant, dans l'hypothèse d'atteinte des objectifs fixés par la PPI, l'Etat dispose de la possibilité de suspendre l'obligation de conclure un contrat d'achat pendant une durée maximale de dix ans¹³⁴. Ce cas s'est produit en 2010 lorsque les objectifs fixés par la PPI en termes de production d'énergie d'origine solaire ont été atteints, et que l'Etat s'est vu contraint d'imposer un moratoire, interrompant ainsi l'obligation d'achat d'EDF de cette production électrique.

Par ailleurs, l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité dépend de l'atteinte des objectifs posés par la PPI¹³⁵. Dans cette hypothèse, l'Etat sera contraint de refuser la demande d'autorisation.

Il apparaît donc que la PPI constitue une limitation de la production d'énergies de sources renouvelables, qui ne disposent pas d'une liberté totale de production, du fait des objectifs posés par elle. Ainsi, ce document ne représente pas un outil de promotion de ces énergies, mais plutôt d'un outil de contrôle de l'Etat sur leur développement.

Le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit le remplacement de la PPI par une programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE), déclinaison de la stratégie nationale bas carbone, qui elle-même définira les grandes lignes des politiques, transversales et sectorielles, permettant d'atteindre les objectifs d'atténuation. A la différence de la PPI, la PPE indiquerait les objectifs quantitatifs de la programmation ainsi que l'enveloppe maximale des ressources publiques mobilisées pour les atteindre, sur des périodes de cinq ans. Par ailleurs, la PPE pourrait être établie par zones géographiques en prenant en compte les ressources identifiées dans les schémas régionaux du climat, de l'air, et de l'énergie (SRCAE)¹³⁶. En outre, chaque DOM

¹³⁴ Article L. 314-6 du Code de l'énergie.

¹³⁵ Article L. 311-5 du Code de l'énergie.

¹³⁶ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel que voté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 49.

ferait l'objet d'une PPE distincte, dont les modalités d'élaboration sont encore inconnues¹³⁷.

Elle comporterait quatre volets, relatifs à l'amélioration de l'efficacité énergétique et à la baisse de la consommation d'énergie, la sécurité d'approvisionnement, le soutien à l'exploitation des énergies renouvelables ainsi que le développement équilibré des réseaux¹³⁸.

Dès lors, la PPE serait toujours un outil étatique déterminant les conditions de développement des énergies de sources renouvelables.

La PPI et la PPE, rédigées par l'Etat, représentent donc des documents influant sur l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, de même que les appels d'offre passés par lui (2).

2. L'Etat, à l'initiative des appels d'offres

D'origine communautaire, la procédure de l'appel d'offres permet aux Etats membres, dans l'intérêt de la protection de l'environnement et de la promotion de nouvelles technologies naissantes, de lancer un appel d'offres pour la fourniture de nouvelles capacités, sur la base de critères publiés, dont l'électricité de source renouvelable¹³⁹. Régie par l'article L. 311-10 du Code de l'énergie, elle permet en effet à l'Etat, si les objectifs de la PPI ne sont pas atteints, de lancer un appel d'offres, permettant aux lauréats producteurs d'énergies de sources renouvelables de se voir octroyer une autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, et racheter leur électricité produite à un tarif prédéfini pendant une durée déterminée, par EDF ou les distributeurs non nationalisés.

Il s'agit donc de promouvoir l'installation de nouveaux moyens de production d'électricité de sources renouvelables afin de satisfaire les objectifs de la PPI, donc

¹³⁷ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel que voté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 61.

¹³⁸ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, article 49.

¹³⁹ Directive 2009/72/CE du parlement européen et du conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JOUE n°211 du 14 août 2009 p. 55.

d'assurer un développement de la production nationale électrique en adéquation avec les prévisions de la demande en électricité.

Ce mécanisme donne ainsi à l'Etat l'opportunité de maîtriser les capacités de production d'électricité pour les faire évoluer à la hausse, et d'inciter la production.

C'est ainsi que la Commission de Régulation de l'Energie (CRE) a désigné le 27 février 2014 la liste des lauréats de l'appel d'offres du 22 mars 2013, pour la réalisation et l'exploitation d'installations photovoltaïques sur bâtiment de puissance crête comprise entre 100 et 250 kWc. La puissance cumulée de tous les producteurs retenus permettra la production de 40,3 MWc.

Il apparaît dès lors que par la procédure de l'appel d'offres, l'Etat possède une maîtrise de la production d'électricité de sources renouvelables en France.

L'Etat maîtrise donc l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, tout en les contrôlant (Section 2).

Section 2. Le contrôle déconcentré de l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables par la délivrance des autorisations administratives

De nombreuses autorisations administratives sont requises pour implanter un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables, ces dernières permettant de s'assurer que le projet respecte bien les réglementations en vigueur, notamment relatives au milieu environnant ou encore à l'occupation du territoire. Il apparaît que dans le cas de l'établissement d'un ouvrage de production d'énergies vertes, chacune des autorisations administratives, les autorisations d'exploiter (I) et les autorisations de s'implanter (II) seront délivrées par l'Etat ou par son autorité déconcentrée, le préfet, conservant ainsi le contrôle de l'établissement de telles installations.

I. La compétence étatique de délivrance des autorisations d'exploiter

Par le biais de la compétence ministérielle de délivrance des autorisations d'exploiter les installations de production d'électricité (A) et la compétence préfectorale d'accorder l'exploitation des installations classées pour la protection de l'environnement (B), l'Etat dispose d'un contrôle dans l'établissement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

A. L'autorisation ministérielle d'exploiter une installation de production d'électricité

L'établissement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables est conditionné par la délivrance d'une autorisation ministérielle d'exploiter (1), sous certaines limites cependant (2).

1. Une autorisation ministérielle

Produire de l'électricité requiert l'obtention d'une autorisation administrative depuis la loi du 10 février 2000¹⁴⁰.

La plupart des ouvrages de production d'électricité de sources renouvelables sont donc soumis à l'obtention d'une telle autorisation pour leur mise en œuvre.

La loi du 10 février 2000 donnait expressément compétence au ministre chargé de l'énergie pour la délivrance de cette autorisation. En revanche, l'article L. 311-5 du Code de l'énergie, régissant dorénavant l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, désigne « *l'autorité administrative* » comme autorité compétente pour la délivrance de cette autorisation. La compétence ministérielle a cependant été conservée par le décret n° 2000-877¹⁴¹.

¹⁴⁰ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n°1, article 7.

¹⁴¹ Décret n° 2000-877 du 7 septembre 2000 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité. JORF n°210 du 10 septembre 2000 p. 14214. Texte n°1, article 2.

L'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité est donc une autorisation relevant de la compétence directe de l'Etat, représenté par le ministre en charge de l'énergie.

Cette compétence exclusivement étatique a fait l'objet de critiques. En effet, dans le cadre des discussions parlementaires sur le projet de loi relatif à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, Monsieur le sénateur Jean Proriot a présenté un amendement qui exigeait, préalablement à la décision du ministre, un avis de la CRE pour la délivrance des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité. Il proposait en outre que la Commission de Régulation de l'Energie (CRE) soit l'entité instructrice des demandes pour le compte du ministre en charge de l'énergie. Le rapporteur de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan de l'Assemblée nationale, Monsieur Jean-Louis Dumont, a soutenu cet amendement en rappelant que la CRE, en tant que garante du bon déroulement de la programmation pluriannuelle des investissements (PPI), constituerait l'entité adéquate pour l'attribution de l'autorisation d'exploiter¹⁴².

L'amendement proposé avait donc pour objet d'associer la CRE à l'Etat dans la délivrance des autorisations d'exploiter les installations de production d'électricité, de manière à limiter l'exclusivité de la compétence de l'Etat dans la délivrance de cette autorisation.

Cet amendement a cependant été rejeté par l'Assemblée nationale, les députés estimant que l'intervention de la CRE aurait pour effet de limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre. Les députés ont en outre accusé le Sénat de souhaiter, par cet amendement, démanteler les pouvoirs de l'Etat¹⁴³. Il apparaît donc que l'Assemblée nationale se

¹⁴² « Votre Rapporteur juge souhaitable de faire intervenir davantage la Commission de régulation de l'électricité dans cette procédure, en tant que garante du bon déroulement de la programmation pluriannuelle des investissements. Cette orientation rejoint d'ailleurs une exigence posée par la directive du 19 décembre 1996 qui prévoit, dans son article 6, que " les États membres désignent une autorité ou un organisme public ou privé indépendant des activités de production, de transport et de distribution d'électricité qui sera responsable de l'organisation, du suivi et du contrôle de la procédure d'appel d'offre " »: Avis n° 1253 présenté au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan, sur le projet de loi relatif à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, par Monsieur Jean-Louis Dumont, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 février 1999.

¹⁴³ « Le Sénat l'a relativement peu modifié mais il n'a pu chasser son naturel libéral et s'est cru obligé d'adopter un nouvel amendement donnant à la CRE un pouvoir d'intervention dans un secteur ne relevant pas de ses compétences. Pour le Sénat en effet, c'est à la CRE d'instruire pour le compte du ministre chargé de l'énergie, les demandes d'autorisation d'exploitation ; elle est même autorisée à émettre un avis motivé et public sur lesdites demandes, ce qui limite à l'extrême le pouvoir discrétionnaire du ministre. Bel exemple de la ténacité sénatoriale visant à promouvoir une CRE omnipotente, malheureusement synonyme de

68

positionnait sur ce point comme défenseur de l'exclusivité de l'Etat pour la délivrance des autorisations d'exploiter les installations de production d'électricité.

Les avis divergeaient quant à la détermination de la compétence de délivrance de ces autorisations, et c'est finalement le ministre en charge de l'énergie qui s'en trouve exclusivement et individuellement compétent, par les dispositions réglementaires du décret n°2000-877, à l'inverse des dispositions législatives des articles L. 311-1 et L. 311-5 du Code de l'énergie donnant compétence à « *l'autorité administrative* ».

La délivrance de telles autorisations doit cependant tenir compte des objectifs de la PPI¹⁴⁴. Il apparaît donc que dans l'hypothèse où ces derniers seraient atteints, les installations de production d'électricité, dont les installations de production d'électricité de sources renouvelables, ne pourraient plus obtenir d'autorisations d'exploiter de la part du ministre chargé de l'énergie. De même, le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, qui procède au remplacement de la PPI par la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE), dispose que la délivrance de ces autorisations d'exploiter doit être compatibles avec la PPE.

Il résulte de ce constat l'affirmation de la compétence ministérielle, car la délivrance ministérielle des autorisations d'exploiter une installation de production d'électricité est tributaire de la PPI, elle-même déterminée par le ministre chargé de l'énergie par la voie de l'arrêté¹⁴⁵.

La compétence ministérielle dans le contrôle de l'établissement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables est donc encore ici clairement affirmée.

démantèlement des pouvoirs de l'Etat » : Rapport n° 2004 au nom de la Commission de la production et des échanges, en nouvelle lecture, sur le projet de loi n° 1840, modifié par le Sénat, relatif à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, par Monsieur Christian Bataille, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 décembre 1999.

¹⁴⁴ Voir l'ancien article 6-II de la loi du 10 février 2000 (Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n°1) et l'article L. 311-5 du Code de l'énergie.

¹⁴⁵ Depuis la loi du 10 février 2000 (Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n°1), le ministre en charge de l'énergie est compétent pour fixer les objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements. Elle est aujourd'hui fixée par l'arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n°0008 du 10 janvier 2010 p. 526, texte n° 2.

En outre, les motifs de refus de délivrance de l'autorisation ne sont pas connus. Seuls les critères d'octroi de l'autorisation sont explicités par l'article L. 311-5 du Code de l'énergie¹⁴⁶. Ces critères sont pour le moins vagues. Il s'agit notamment de « *l'efficacité énergétique* », ou encore des « *capacités techniques, économiques et financières du candidat ou du demandeur* ». Il en résulte que le ministre dispose d'un grand pouvoir discrétionnaire de délivrance de l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, dans la mesure où les conditions de cette délivrance ne disposent pas de fondement strict¹⁴⁷. Le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte vient préciser les critères sur lesquels doit être délivrée l'autorisation d'exploiter. L'impact de l'installation sur les objectifs de lutte contre l'aggravation de l'effet de serre en fait dorénavant partie¹⁴⁸, laissant supposer que les autorisations d'exploiter des ouvrages de production d'énergies vertes auront des difficultés à se voir refusées, ces dernières ayant un impact positif sur les émissions de gaz à effet de serre.

Il est permis de douter de la réelle utilité de cette autorisation. En effet, au regard des critères fondant sa délivrance, tels que la protection de l'environnement, le choix des sites, ou encore la sécurité et la sûreté des réseaux publics d'électricité¹⁴⁹, il apparaît que ces derniers critères sont d'ores et déjà étudiés successivement lors de la délivrance de l'autorisation au titre des installations classées, lors de la délivrance de l'autorisation d'urbanisme, et lors du raccordement au réseau public d'électricité. Cette procédure fait donc triple emploi avec les autres procédures administratives afférentes à l'établissement d'une installation de production d'énergie de sources renouvelables. Ce constat est implicitement assumé par le législateur au sein de l'article L. 311-8 du Code de l'énergie, qui dispose que l'octroi d'une telle autorisation ne dispense pas son bénéficiaire d'obtenir les titres requis par d'autres législations.

¹⁴⁶ Avant codification, ces critères étaient listés par l'article 9 de la loi du 10 février 2000 (Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n°1).

¹⁴⁷ Sur ce point, voir la thèse de Monsieur Richard Huitelec : R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse soutenue le 19 juin 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 531 et suivantes.

¹⁴⁸ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, article 55.

¹⁴⁹ Voir l'article L. 311-5 du Code de l'énergie.

Il en résulte des lourdeurs administratives qui encadrent ces procédés, au regard des doublons de procédures générées par leur multitude. Ce constat nuit inévitablement au développement des procédés de production d'énergies de sources renouvelables. C'est la raison pour laquelle Madame Stéphanie Gandet estime que la réforme du régime de l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité opérée par le décret n° 2011-1893 aurait pu être davantage approfondie, l'avocate regrettant la multiplication des autorisations administratives encadrant les installations énergétiques, dont les objets peuvent se recouper¹⁵⁰.

Un arrêt du tribunal administratif (TA) d'Amiens rendu en 2011 confirme bien ce constat en reconnaissant que le principe de l'indépendance des législations ne dispense pas le ministre de contrôler le respect de l'ensemble des critères d'octroi d'autorisation d'exploiter posés par l'article L. 311-5 du Code de l'énergie. En l'espèce, le juge a estimé que le ministre avait entaché l'arrêté de délivrance de l'autorisation d'exploiter une centrale d'une erreur manifeste d'appréciation en considérant que l'installation projetée ne respectait pas les critères environnementaux posés par la loi, devant être réalisée sur des terres agricoles, sur un terrain situé à proximité d'une zone Natura 2000 et à environ 300 mètres d'un corridor écologique constituant un corridor de circulation de la faune majeur à l'échelle régionale et nationale¹⁵¹.

Il résulte donc de cette analyse que l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité fait doublon avec d'autres procédures administratives telles que la délivrance du permis de construire, de l'autorisation d'exploiter une installation classée ou encore l'autorisation de raccordement.

De ces constats résulte la prééminence de l'Etat dans l'implantation des installations de production d'électricité de sources renouvelables. En effet, le contrôle de la protection de l'environnement et de l'implantation territoriale de l'installation conditionnant la délivrance de l'autorisation d'exploiter est donc double, le préfet étant compétent pour délivrer l'autorisation d'exploiter les installations classées, et sous

¹⁵⁰ Article publié sur le site internet du cabinet Green Law Avocat le 19 décembre 2011 au lien suivant : <http://www.green-law-avocat.fr/enr-le-regime-de-lautorisation-dexploiter-modifie/>

¹⁵¹ TA Amiens, 15 novembre 2011, « Association pas de centrale en basse-automne », n° 0901151.

certaines conditions, pour délivrer le permis de construire de certaines installations produisant de l'électricité¹⁵².

En outre, le contrôle de la sécurité et de la sûreté des réseaux publics d'électricité pour la délivrance de l'autorisation d'exploiter lui confère donc une prérogative qu'il ne possède pas au regard des autorisations d'accès aux réseaux électriques dont la compétence de délivrance appartient aux gestionnaires de réseaux. L'Etat intervient pourtant donc indirectement dans les procédures de raccordement, via les critères d'attribution de l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité.

Ainsi l'Etat possède un rôle fondamental dans l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, notamment par sa compétence de délivrance des autorisations d'exploiter. Cependant, les contrôles effectués par lui dans la délivrance de l'autorisation sont déjà effectués au sein d'autres procédures, générant ainsi des doublons administratifs qui freinent l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Les installations de production d'électricité de sources renouvelables sont ainsi soumises à l'obtention d'une autorisation d'exploiter ministérielle, sous certaines limites cependant (2).

2. Les limites de l'obtention d'une autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité

Dans certains cas, le producteur d'électricité de sources renouvelables ne sera pas tenu d'obtenir une autorisation d'exploiter.

Le décret n°2000-877¹⁵³ posait en effet, avant sa modification par le décret n°2011-1893¹⁵⁴, des seuils soumettant les installations à un régime d'autorisation ou de déclaration. Par ailleurs, certaines étaient réputées déclarées. D'une puissance

¹⁵² Ces points seront successivement étudiés au sein de la présente Section.

¹⁵³ Décret n° 2000-877 du 7 septembre 2000 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité. JORF n°210 du 10 septembre 2000 p. 14214. Texte n°1.

¹⁵⁴ Décret n° 2011-1893 du 14 décembre 2011 modifiant le décret n° 2000-877 du 7 septembre 2000 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité, JORF n°0293 du 18 décembre 2011 p. 21405, texte n° 21.

supérieure à 4,5MW, l'installation était soumise à autorisation. D'une puissance inférieure à 4,5MW, l'installation était soumise à déclaration. Les installations d'une puissance inférieure à 45kW dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental étaient quant à elles réputées déclarées.

Ces seuils étaient contraignants car ils imposaient une procédure supplémentaire : celle de l'obtention de l'autorisation d'exploiter.

C'est la raison pour laquelle le décret n°2011-1893¹⁵⁵ a notamment mis en place une procédure d'autorisation d'office pour certaines installations de production d'électricité, et notamment d'électricité de sources renouvelables. En effet, l'article 88 de la loi Grenelle II¹⁵⁶ avait introduit à l'article L. 311-6 du code de l'énergie une disposition permettant d'autoriser d'office certaines installations de production d'électricité de puissance inférieure à un seuil dépendant du type d'énergie utilisée et fixé par décret en Conseil d'Etat. Cet article a également supprimé le régime de déclaration au ministre chargé de l'énergie qui s'appliquait aux installations de moins de 4,5 MW.

Le décret a donc mis en œuvre la suppression du régime de déclaration et défini le régime d'autorisation d'office en fixant un seuil de puissance à certaines filières de production.

Les seuils ont été revus à la hausse pour les énergies vertes. Dorénavant, les installations sont soit soumises à autorisation, soit réputées autorisées. Les seuils aujourd'hui existants permettent aux petites installations de se voir exonérées de la procédure de demande d'autorisation, étant dorénavant « *réputées autorisées* ».

En effet, le seuil d'autorisation a été augmenté à 30MW pour les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, à 12MW pour les installations utilisant l'énergie des nappes aquifères ou des roches souterraines ou encore à 12MW pour les installations utilisant l'énergie dégagée par la combustion ou l'explosion de matières non fossiles d'origine animale ou végétale et les installations utilisant l'énergie radiative du soleil. Sous ces différents seuils, les installations visées seront réputées autorisées, donc exonérées de la procédure d'autorisation d'exploiter une unité productrice d'électricité.

¹⁵⁵ Décret n° 2011-1893 du 14 décembre 2011 modifiant le décret n° 2000-877 du 7 septembre 2000 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité, JORF n°210 du 10 septembre 2000 p. 14214, texte n° 1.

¹⁵⁶ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905, texte n° 1.

D'après le décret, « *cette mesure de simplification administrative a pour but de favoriser le développement des moyens de production renouvelables* »¹⁵⁷. En effet, certains projets produisant de l'énergie de source renouvelable vont pouvoir s'exonérer de cette procédure.

Par ailleurs, il apparaît à la lecture du décret que les procédés produisant de l'énergie de source marine, quelle que soit leur puissance, à l'exception des éoliennes en mer, en sont automatiquement exonérés, n'étant pas cités par ledit décret. Il semble que ce constat exprime la volonté du gouvernement de soulager les procédures administratives régissant les procédés de production d'électricité en mer. A l'inverse, Madame Anne Bonis estime que cette absence des énergies de sources marines au sein des dispositions du décret résulte d'un oubli de la part du pouvoir réglementaire. Elle estime donc qu'à ce titre, « *une adaptation du dispositif dans le sens d'une prise en compte de la spécificité des EMR [énergies marines renouvelables] est indispensable* »¹⁵⁸.

Cependant, le manque de précision dans la rédaction du décret laisse planer un doute sur la prise en compte par ce texte des éoliennes *off shore*. Le décret est en effet venu poser un seuil pour la délivrance de l'autorisation d'exploiter pour les éoliennes, sans préciser s'il s'applique exclusivement aux éoliennes à terre, ou s'il concerne également les éoliennes en mer. Il est permis de penser que l'absence de précisions inclut les éoliennes en mer.

A l'inverse, la rédaction de ces dispositions étant précise et la liste des énergies étant exhaustive, certains procédés de production d'énergies de sources renouvelables et particulièrement des procédés innovants, se trouvent soumis par défaut à la délivrance d'une autorisation d'exploiter. En effet, le procédé de la gazéification n'est pas visé par le décret. Par ailleurs, de la précision de la rédaction résulte un vide juridique pour certaines innovations combinant plusieurs procédés, tels qu'une centrale de combustion qui fonctionnerait grâce à l'énergie produite par des panneaux photovoltaïques¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Voir la notice du décret n° 2011-1893.

¹⁵⁸ A. BONIS, « *L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer* », Thèse soutenue en 2013 à Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle SAULNIER, p. 381.

¹⁵⁹ Un tel projet est actuellement à l'étude sur l'île de la Réunion, porté par un agriculteur, avec le soutien de la SPL Energies Réunion.

Il conviendrait donc d'adopter une rédaction plus souple permettant l'intégration de tous les procédés de production d'énergies de sources renouvelables dans l'exonération de la délivrance de l'autorisation ministérielle d'exploiter.

L'Etat a donc explicitement souhaité contrôler l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, par le biais de la délivrance de leurs autorisations d'exploiter. Ces ouvrages étant explicitement cités au sein de cette réglementation, il est en effet permis d'affirmer que le contrôle de l'Etat sur ces ouvrages est une réelle volonté.

Cependant, ces ouvrages resteront pour la plupart soumis au contrôle de l'Etat par le biais de la compétence préfectorale pour la délivrance de l'autorisation d'exploiter les installations classées pour la protection de l'environnement (B).

B. La compétence préfectorale en matière de police des installations classées

Posée par le Code de l'environnement, la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) a pour objet de protéger certains intérêts qu'il convient particulièrement d'encadrer. Il s'agit de la commodité du voisinage, de la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature, l'environnement et les paysages, l'utilisation rationnelle de l'énergie, la conservation des sites et des monuments ainsi que les éléments du patrimoine archéologique¹⁶⁰.

Pour ce faire, la partie réglementaire du Code de l'environnement contient une nomenclature identifiant certaines activités et installations susceptibles de porter atteinte à ces intérêts¹⁶¹. Selon leurs caractéristiques propres, et donc de leur degré de nocivité pour les intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, ces activités et installations se voient soumises à des régimes plus ou moins stricts. Sont ainsi notamment déterminés le degré de l'autorisation d'exploiter ainsi que leurs modalités de fonctionnement et de mise à l'arrêt, par la voie de l'arrêté ministériel.

¹⁶⁰ Ces derniers sont inscrits à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement.

¹⁶¹ Cette nomenclature est inscrite à l'article annexe à l'article R. 511-9 du Code de l'environnement.

Au regard de la nomenclature des ICPE, la plupart des ouvrages de production d'énergie de sources renouvelables pourront se voir ainsi qualifiés. En effet, certaines rubriques visent et encadrent directement certains procédés, à l'image des installations de méthanisation¹⁶², ou encore des éoliennes¹⁶³. En outre, même si les dispositifs de production d'énergies de sources renouvelables ne sont pas directement visés par la nomenclature, ils n'en sont pas moins exclus. En effet, la nomenclature vise des substances, ou encore des emplois de matières. Dès lors, une unité de gazéification de bois, même si elle n'est pas directement visée par la nomenclature, pourra se voir encadrée par cette réglementation du fait de sa soumission à la rubrique propre au stockage de bois¹⁶⁴, aux rubriques régissant la combustion¹⁶⁵ ainsi que la production de gaz inflammables¹⁶⁶.

Dès lors, les installations produisant des énergies vertes devront pour la plupart, selon leurs caractéristiques propres, respecter les prescriptions liées à la police des ICPE¹⁶⁷.

Afin de pouvoir exploiter une installation qualifiée d'ICPE, son exploitant doit au préalable recueillir un agrément préfectoral. Selon le degré de nocivité de l'installation, déterminé par la nomenclature ICPE, l'agrément pourra être formalisé par une autorisation d'exploiter, un enregistrement de la demande d'exploiter, ou une déclaration de la demande d'exploitation.

Ces démarches sont à accomplir auprès du préfet de département, qui prendra un arrêté acceptant l'exploitation de l'installation, et édictant les prescriptions que l'exploitant devra respecter au cours de l'exploitation de l'installation.

L'origine de la législation des installations classées remonte à un décret du 15 octobre 1810 sur les ateliers et manufactures dangereux ou insalubres¹⁶⁸, puis à la loi du 19

¹⁶² Voir la rubrique 2781 de la nomenclature ICPE.

¹⁶³ Voir la rubrique 2920 de la nomenclature ICPE.

¹⁶⁴ Voir la rubrique 1532 de la nomenclature ICPE.

¹⁶⁵ Voir la rubrique 2910 de la nomenclature ICPE.

¹⁶⁶ Voir la rubrique 1410 de la nomenclature ICPE.

¹⁶⁷ Ces dernières seront étudiées plus précisément au sein du Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 2 de la présente thèse.

¹⁶⁸ Monsieur Michel Prieur précise que le régime juridique de prévention des pollutions industrielles est une des plus anciennes réglementations du droit de l'environnement, remontant à 1810 et ayant

décembre 1917 sur les établissements dangereux, incommodes ou insalubres, et déjà la compétence de cette police spéciale était attribuée à l'Etat, et plus précisément à son autorité déconcentrée, le préfet.

Ainsi, l'exploitant d'une unité de méthanisation devra préalablement accomplir des démarches administratives auprès du préfet de département du lieu d'implantation de l'unité afin de se voir accordé l'agrément relatif à son exploitation.

Le préfet est donc l'entité compétente pour autoriser l'exploitation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables qualifiés d'installations classées. L'Etat est donc, par le biais de son autorité déconcentrée, le contrôleur de l'implantation des ouvrages de production d'énergies vertes qualifiés d'installations classées.

L'autorisation d'exploiter est en effet un arrêté préfectoral régi par les articles R.512-2 et suivants du Code de l'environnement, qui fixe les dispositions que l'exploitant devra respecter pour assurer la protection de l'environnement pendant l'exploitation de son installation. L'arrêté préfectoral d'exploitation vise à limiter les atteintes aux intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement.

La demande d'autorisation doit démontrer la conformité du projet avec la réglementation en vigueur, sa compatibilité avec la sensibilité de l'environnement, et la protection de la santé et de la sécurité publique.

Elle est délivrée par le préfet de département après enquête publique, étude d'impact sur l'environnement, étude de danger, avis du Conseil municipal des communes concernées, et instruction par les services administratifs (CODERST, DDTM, Inspection des installations classées.).

Par ailleurs, le préfet de département est compétent pour recevoir la demande d'enregistrement. Lorsque le dossier est régulier et complet, le préfet en informe le demandeur et transmet un exemplaire de la demande pour avis au Conseil municipal des communes concernées.

Quant à la déclaration, elle concerne les installations classées soumises à déclaration ne présentant pas de graves dangers ou inconvénients mais qui doivent néanmoins respecter des prescriptions générales édictées par le préfet. Le dossier est remis en

préfecture et le préfet de département délivre le récépissé de déclaration. Ce dernier ainsi que la déclaration font l'objet d'un affichage en mairie.

Le préfet dispose d'autres compétences dans l'exercice de cette police spéciale, à l'image de la mise en demeure de l'exploitant de régulariser sa situation dans l'hypothèse où une installation est exploitée sans agrément. En cas de non régularisation, le préfet doit ordonner la fermeture ou la suppression de l'installation exploitée illégalement¹⁶⁹.

En outre, dans l'hypothèse où une installation classée n'est pas exploitée conformément aux dispositions de son arrêté d'exploitation, le préfet a la possibilité de mettre en demeure l'exploitant de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé, de faire procéder d'office, aux frais de l'exploitant, à l'exécution des mesures de sécurité prescrites, mais aussi de suspendre le fonctionnement de l'installation jusqu'à exécution des conditions imposées. Ces compétences ne constituent pas une prérogative du préfet, mais une obligation¹⁷⁰.

De plus, le préfet peut modifier les prescriptions relatives au fonctionnement d'une installation classée¹⁷¹.

Par ailleurs, le préfet doit s'assurer de recueillir les garanties financières de l'installation, permettant à l'administration de se prémunir contre l'éventuelle insolvabilité de l'exploitant à la fin de l'exploitation, empêchant la remise en état du site¹⁷². Le préfet doit en outre s'assurer que l'exploitation procède à une remise en état de son site conforme à la réglementation, après arrêt de l'exploitation de son unité¹⁷³.

Enfin, la compétence préfectorale pour la police des installations classées peut être appuyée par celles du ministre ou du premier ministre dans deux hypothèses. Si la nocivité de l'installation pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement n'était pas connue à l'époque de la délivrance de l'agrément, le ministre chargé des installations classées peut ordonner la suspension de l'exploitation de

¹⁶⁹ Article L. 514-4 du Code de l'environnement.

¹⁷⁰ CE, 9 juillet 2007, « *Sté Terrena-Poitou* », n° 288367.

¹⁷¹ CAA Nancy, 9 juillet 1992, « *Sté Rhône-Poulenc* », n° 90NC00601.

¹⁷² Article L. 516-1 du Code de l'environnement.

¹⁷³ Articles R. 512-66-1 et suivants du Code de l'environnement.

l'installation. Si aucune mesure n'est à même de faire disparaître ces dangers, un décret en Conseil d'Etat peut ordonner la fermeture de l'installation¹⁷⁴.

Le maire ne peut s'immiscer dans la police spéciale des installations classées qu'en cas de péril imminent¹⁷⁵ ou au titre de la police des déchets. En effet, la police des déchets et celle de la pollution des sols, qui relèvent de la compétence municipale, s'appliquent sans préjudice des dispositions spéciales concernant notamment les ICPE¹⁷⁶. Pour le Conseil d'État, *« il résulte de cette disposition que l'autorité investie des pouvoirs de police municipale est fondée, alors même que le préfet est susceptible d'intervenir au titre de la police spéciale des établissements classés, à prendre les mesures d'élimination des déchets et de dépollution des sols permises¹⁷⁷ »*.

Par ailleurs, les collectivités territoriales ne gardent comme seule compétence face aux installations classées que le contrôle de leur établissement sur leur territoire, via les documents d'urbanisme tels que les plans locaux d'urbanisme qui peuvent prescrire des règles relatives à l'implantation de telles installations.

Il résulte de ces constats que la possibilité et les modalités d'exploitation d'une ICPE sont données par une autorité étatique, le préfet, autorité déconcentrée de l'Etat.

La soumission de la majorité des installations de production d'énergies de sources renouvelables à la réglementation relative aux installations classées les soumet donc à un contrôle préfectoral, via la compétence de l'autorité déconcentrée dans la délivrance de l'autorisation d'exploiter, dans l'établissement des modalités de fonctionnement, et jusqu'aux mesures de remise en état du site.

De cette compétence il résulte que l'Etat dispose d'une maîtrise importante sur le développement de ces ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

¹⁷⁴ Article L. 514-7 du Code de l'environnement.

¹⁷⁵ *« Le maire [...] ne peut s'immiscer, sauf en cas de péril imminent et par des mesures provisoires, dans l'exercice de pouvoirs de police qui ne relèvent que du Préfet en application de la loi du 19 décembre 1917 »* : CE, 22 janvier 1965, *« Consorts Alix »*, n° 56871 56872 56873.

¹⁷⁶ Article L. 541-4 du Code de l'environnement.

¹⁷⁷ CE, 18 novembre 1998, *« Jaeger »*, n° 161612.

L'influence de l'Etat dans l'implantation de tels ouvrages se vérifie également dans la compétence de délivrance des titres d'occupation du territoire (II).

II. La compétence préfectorale de délivrance des titres d'occupation

L'autorisation d'implantation territoriale des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sera dans la majorité des cas accordée par le préfet, tant pour les ouvrages dont l'implantation est conditionnée par la délivrance d'un permis de construire (A) que pour ceux faisant l'objet de la signature d'une concession d'occupation du domaine public (B).

A. La compétence préfectorale de délivrance du permis de construire

Depuis les lois de décentralisation du 7 janvier 1983¹⁷⁸ et du 18 juillet 1985¹⁷⁹, la compétence de la délivrance des permis de construire a été transférée aux communes. L'échelle territoriale communale est en effet considérée comme la plus proche des administrés. Ainsi les élus locaux possèdent une connaissance parfaite des contraintes, caractéristiques et besoins de leurs territoires. C'est la raison pour laquelle le maire a bénéficié de la compétence en matière de délivrance des autorisations d'urbanisme. Cependant, l'Etat reste compétent pour la délivrance d'un certain nombre d'autorisations¹⁸⁰. Ainsi, tel que l'exige l'article L. 110 du Code de l'urbanisme, les relations entre la commune et l'Etat nécessitent de se voir harmonisées¹⁸¹.

¹⁷⁸ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF du 9 janvier 1983 p. 215.

¹⁷⁹ Loi n°85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, JORF du 19 juillet 1985 p. 8152.

¹⁸⁰ Ces dernières sont citées à l'article L. 422-2 du Code de l'urbanisme.

¹⁸¹ Ce point de vue est partagé par Madame Soazik Marie : « *L'urbanisme appelle donc une coordination des interventions respectives de l'État et des collectivités territoriales, une harmonisation de leurs décisions dont le même article L. 110 fait d'ailleurs une obligation* », S. MARIE, « *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme* », RFDA 2012 p. 854.

Le maire est selon l'article L. 422-1 du Code de l'urbanisme compétent pour statuer sur les demandes de permis de construire, d'aménager ou de démolir et pour se prononcer sur un projet faisant l'objet d'une déclaration préalable, si sa commune est dotée d'un PLU ou de tout autre document d'urbanisme en tenant lieu, ainsi que dans les communes qui se sont dotées d'une carte communale après la date de publication de la loi dite ALUR¹⁸². Dans les autres cas, le préfet ou le maire au nom de l'Etat disposent de la compétence de délivrance des autorisations d'urbanisme.

Dans d'autres cas exceptionnels énumérés à l'article L. 422-2 du Code de l'urbanisme, le préfet est compétent pour statuer sur les demandes d'autorisation d'urbanisme.

Ainsi le préfet est notamment compétent pour délivrer le permis de construire des « *ouvrages de production, de transport, de distribution et de stockage d'énergie sauf lorsque cette énergie n'est pas destinée, principalement, à une utilisation directe par le demandeur* »¹⁸³. Le maire est donc *a contrario* compétent pour délivrer les permis de construire relatifs aux installations de production d'énergies vertes qui ne sont pas destinées à être revendues, donc destinées à l'autoconsommation. Quant au préfet, il est par voie de conséquence compétent pour délivrer le permis de construire d'une installation de production d'électricité qui revend cette dernière à EDF. En effet, seules deux utilisations de l'électricité produite peuvent être effectuées : l'autoconsommation ou la revente.

La compétence préfectorale pour la délivrance du permis de construire d'un tel ouvrage, qui inclue, faute de disposition contraire, les installations de production d'énergies de sources renouvelables, est donc conditionnée par l'utilisation principale qui est faite de l'électricité produite par le demandeur de l'autorisation d'urbanisme. En effet, dans l'hypothèse d'une autoconsommation principale par le producteur d'énergies de sources renouvelables, la compétence de délivrance du permis de construire revient au maire, quand la compétence revient au préfet dans l'hypothèse d'une revente principale à EDF, de l'énergie ainsi produite.

La question de l'interprétation de l'utilisation « *principale* » faite de l'énergie produite se pose. En effet, au regard de l'absence de précision de cette notion, il apparaît qu'une appréciation *in abstracto* sera effectuée par l'autorité compétente et par le juge afin de

¹⁸² Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n°0072 du 26 mars 2014 p. 5809, texte n° 1.

¹⁸³ Article R. 422-2 du Code de l'urbanisme.

déterminer si l'électricité produite sera principalement utilisée par le demandeur. Il semble qu'il s'agisse d'une utilisation majoritaire, mais une utilisation quasi-exclusive pourrait également être retenue par l'administration ou par le juge¹⁸⁴.

Cette compétence attribuée au préfet pour la délivrance du permis de construire dans l'hypothèse de revente à EDF de l'énergie produite a en outre soulevé des questions pratiques.

En effet dans l'hypothèse où des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables injectant l'électricité produite sur les réseaux électriques sont insérés dans des constructions, la question de la compétence communale ou préfectorale s'est posée pour la délivrance de l'autorisation d'urbanisme. En effet, pour une construction nouvelle, la compétence communale pour la délivrance du permis de construire est établie¹⁸⁵. Cependant, quelle sera l'entité compétente pour la délivrance d'un permis de construire un bâtiment doté de panneaux solaires dont l'électricité produite sera principalement revendue ?

Un contentieux est né de l'interprétation de l'article R. 422-2 du Code de l'urbanisme qui donne compétence au préfet pour la délivrance du permis de construire de certains ouvrages, dont « *les ouvrages de production, de transport, de distribution et de stockage d'énergie lorsque cette énergie n'est pas destinée, principalement, à une utilisation directe par le demandeur* ». En effet, cette compétence préfectorale s'est posée pour un hangar agricole agrémenté de panneaux photovoltaïques dont l'électricité était vouée à la revente. Le TA avait estimé que le préfet était compétent en l'espèce, au motif que l'électricité produite par les panneaux solaires intégrés à la toiture en construction n'était pas destinée principalement à l'usage du demandeur¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Ce point de vue est partagé par Monsieur Xavier Couton qui s'est interrogé sur l'interprétation de cette exigence dans : X. COUTON, « *Panneaux photovoltaïques : une interprétation restrictive de la notion d'ouvrages de production d'énergie* », Revue Construction-Urbanisme, juin 2013, commentaire n°84, p. 16.

¹⁸⁵ Voir l'article L. 421-1 du Code de l'urbanisme.

¹⁸⁶ « *Que la pose de panneaux photovoltaïques en couverture d'un bâtiment est au nombre des ouvrages de production d'énergie visés par les dispositions précitées sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le bâtiment qui est ainsi couvert aurait par lui-même un objet distinct de la production d'énergie ; que, par suite, dans les communes dans lesquelles les autorisations d'urbanisme sont délivrées au nom de l'Etat, il n'appartient qu'au préfet de délivrer les permis de construire comportant la pose de panneaux photovoltaïques en couverture lorsque l'énergie ainsi produite n'est pas destinée principalement à une utilisation directe par le demandeur* » : TA Limoges, 27 octobre 2011, « *M. et Mme B* », n° 1000027.

Le TA de Nîmes a quant à lui jugé que la réalisation d'une construction de serres agricoles, avec local vestiaire et sanitaire, et production d'énergie photovoltaïque au sein d'un projet de Land art ne porte pas exclusivement sur un ouvrage de production d'énergie au sens de l'article R. 422-2 du Code de l'urbanisme. Le TA avait par conséquent donné compétence au maire en l'espèce¹⁸⁷.

Quant au TA de Montpellier, il avait jugé que l'édification d'ombrières constituées de structures métalliques dans lesquelles sont intégrées des panneaux photovoltaïques d'une taille de 200 mètres par 20 mètres intégrant 7.500 panneaux solaires chacune excèdent les seuls besoins des requérants et relève, compte tenu du caractère indivisible du projet et de son ampleur, de la compétence du préfet¹⁸⁸.

Les interprétations de l'article R. 422-2 du Code de l'urbanisme sont donc divergentes. C'est la raison pour laquelle le décret du 28 février 2012 est venu créer un article R. 422-2-1 au sein du Code de l'urbanisme disposant que « *les installations de production d'électricité à partir d'énergie renouvelable accessoires à une construction ne sont pas des ouvrages de production d'électricité au sens du b de l'article L. 422-2* »¹⁸⁹. Ainsi, si les constructions d'ouvrages de production d'énergie verte sont accessoires à une construction principale, le maire retrouve sa compétence dans la délivrance du permis de construire, même si l'électricité produite est destinée à la revente. Il ressort donc de cette disposition que la destination de la construction déterminera la compétence de la délivrance de l'autorisation. Cependant, ce décret n'était valable que pour les demandes déposées à compter de 1^{er} mars 2012.

Il apparaît que la CAA de Bordeaux a anticipé l'entrée en vigueur du décret du 1^{er} mars 2012 quand elle a estimé que la présence de panneaux solaires sur un hangar agricole ne lui enlevait pas ce caractère, et que de ce fait, le maire était compétent pour délivrer le permis de construire¹⁹⁰. Elle a donc retenu le principe de la primauté du principal sur

¹⁸⁷ TA Nîmes, 26 avril 2013, « *Sté art Solar* », n° 1101948.

¹⁸⁸ TA Montpellier 24 mai 2012, « *M. S* ». n°1002232.

¹⁸⁹ Décret n° 2012-274 du 28 février 2012 relatif à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme, JORF n°0051 du 29 février 2012 p. 3563, texte n° 4.

¹⁹⁰ CAA Bordeaux, 25 avril 2013, « *Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement c/ M. Jean A.* », n° 11BX03399 : « *Que la présence de panneaux photovoltaïques sur la toiture dudit hangar, qui par elle-même n'est pas de nature à modifier la destination agricole de ce bâtiment, ne saurait conférer à celui-ci le caractère d'un ouvrage de production d'énergie au sens du b) de l'article R. 422-2* »

l'accessoire en recherchant la destination principale du bâtiment à, savoir en l'espèce, un bâtiment agricole.

En s'appuyant sur le principe selon lequel l'accessoire suit le principal, la CAA de Bordeaux a écarté la compétence préfectorale de délivrance du permis de construire. En effet, l'article R. 422-2-1 du Code de l'urbanisme n'était pas applicable en l'espèce, la demande de permis de construire ayant été déposée antérieurement au 1^{er} mars 2012. Elle aurait pu interpréter l'article L. 422-2 dans le sens d'une compétence préfectorale¹⁹¹. Cependant, en faisant application du principal général et en recherchant le principal et l'accessoire dans la construction objet du litige, elle obtient le résultat qu'impose désormais l'article R. 422-2-1 du Code de l'urbanisme. En effet si la destination principale de la construction est l'abri de cultures agricoles, la compétence communale prime. En revanche si la destination principale de la construction est l'abri d'une unité de production d'électricité vouée à la revente, la compétence préfectorale l'emporte. Ce faisant, la CAA anticipe au moment où elle statue sur l'applicabilité des dispositions de l'article R. 422-2-1 du Code de l'urbanisme.

Ce raisonnement pourrait également être tenu pour les jugements rendus par les TA de Nîmes et Montpellier et précités.

Au demeurant, cette dévolution de compétence à l'autorité préfectorale pour la délivrance de l'autorisation d'urbanisme en matière énergétique est pour le moins surprenante. L'Etat souhaite garder le contrôle de la production énergétique, mais seulement quand cette dernière est vouée à être injectée sur les réseaux. La question de l'intérêt d'attribution de cette compétence à l'Etat se pose. D'après Monsieur Xavier Couton, le fondement de la volonté d'attribuer la compétence de délivrance des permis de construire d'ouvrages de production, de transport, de distribution et de stockage d'énergie à l'Etat est attaché à la régulation par l'Etat de la production d'énergie¹⁹².

précité du code de l'urbanisme quand bien même l'énergie ainsi produite serait destinée à la revente ; qu'il suit de là que la ministre est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Limoges a jugé que la décision contestée relevait à ce titre de la compétence du préfet». La solution de cet arrêt a été confirmée par un arrêt rendu par la même Cour : CAA Bordeaux, 19 novembre 2013, « Commune de Royères », n° 12BX00942.

¹⁹¹ Cette opinion est partagée par Xavier Couton dans : X. COUTON, « *Panneaux photovoltaïques : une interprétation restrictive de la notion d'ouvrages de production d'énergie* », Revue Construction-Urbanisme, juin 2013, commentaire n°84, p. 16.

¹⁹² X. COUTON, « *Panneaux photovoltaïques : une interprétation restrictive de la notion d'ouvrages de production d'énergie* », Revue Construction-Urbanisme, juin 2013, commentaire n°84, p. 16.

Cependant, l'Etat dispose de beaucoup d'autres moyens de contrôler la production énergétique.

Il ne s'agit donc pas d'une volonté de la part de l'Etat de favoriser les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, pour deux raisons. La première réside dans le fait que l'article R. 422-2 du Code de l'urbanisme vise de manière générale les ouvrages de production d'électricité, et la seconde est constituée par la différence de compétence entraînée par le fait de revendre l'électricité ou l'auto-consommer. En effet, quelle que soit l'utilisation faite par le producteur, si l'électricité est de source renouvelable, il convient de la promouvoir.

L'Etat ne souhaite visiblement contrôler que l'électricité injectée sur les réseaux électriques, même si ce contrôle est effectué par de nombreuses autres procédures telles que la délivrance des autorisations d'exploiter, ou encore la fixation de la programmation pluriannuelle des investissements.

Tant que les modalités et délais de délivrance des permis de construire des installations de production d'énergies de sources renouvelables sont identiques selon que l'électricité produite est revendue ou autoconsommée, la question de l'autorité compétente pour statuer importe peu.

Il ne convient cependant pas que la difficulté d'interprétation de l'article R.422-2 du Code de l'urbanisme freine l'implantation de tels équipements.

Même si en tout état de cause, le maire de la commune sera consulté par le représentant de l'Etat pour la délivrance des permis de construire des installations de production d'énergies de sources renouvelables revendant principalement l'électricité produite¹⁹³, l'influence de l'Etat dans le développement de ces ouvrages se vérifie encore sur ce point.

La compétence dévolue au préfet pour la délivrance de certains permis de construire d'ouvrages de production électrique est donc automatiquement transférée aux ouvrages de production d'énergies vertes, ces derniers n'étant pas exclus de ce champ de compétence. Ainsi, il n'est pas possible d'affirmer que par le biais de cette compétence, l'Etat souhaite explicitement en contrôler l'implantation. Il s'agit en réalité davantage

¹⁹³ Dernier alinéa de l'article L. 422-2 du Code de l'urbanisme.

d'une compétence indirecte, née de l'assimilation de ces deux types d'électricités produites.

L'intervention de l'Etat dans le développement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables se constate également au regard de la compétence préfectorale pour la conclusion des concessions d'occupation du domaine public maritime permettant l'implantation d'ouvrages de production de sources marines sur cet espace (B).

B. La compétence préfectorale pour l'occupation du domaine public maritime

La notion de domaine public est apparue sous l'Ancien Régime. L'objectif était de séparer les biens appartenant au Prince des biens appartenant à la Couronne. Les premiers étant considérés, à compter de l'Edit de Moulins, comme les biens privés, et les seconds comme les biens du domaine public. Ces derniers font alors l'objet, depuis 1566, d'une protection particulière par leur inaliénabilité. Le domaine public regroupe l'ensemble des biens appartenant à l'Etat, aux collectivités locales et aux établissements publics et affectés à une utilisation publique.

Le domaine public maritime naturel en fait partie, et appartient de ce fait à l'Etat¹⁹⁴. Anciennement régi par l'ordonnance de Colbert de 1681¹⁹⁵, le domaine public maritime naturel de l'Etat comprend le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer, le sol et le sous-sol des étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer, les lais et relais de la mer, la zone bordant le littoral dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion, et les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'Etat.

Le domaine public maritime artificiel a quant à lui été généralement aménagé pour mettre en valeur le littoral.

¹⁹⁴ Voir les articles L. 2111-4 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹⁹⁵ Grande ordonnance royale rédigée par Colbert en 1681, sous le règne de Louis XIV, qui codifie les usages en matière de transports maritimes.

Les composants du domaine public maritime de l'Etat sont donc inaliénables. Ils ne peuvent, par définition, être cédés ou vendus, et les tiers ne peuvent y exercer des droits réels. Cependant, ce principe présente des limites, puisque le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) donne la possibilité aux personnes publiques d'autoriser des servitudes sur le domaine public lorsqu'elles sont compatibles avec son affectation, dans un objectif de valorisation économique du domaine public. Ainsi, les tiers peuvent occuper ou utiliser le domaine public maritime, sous réserve d'obtenir une autorisation ou de conclure une convention de concession d'utilisation passée avec l'Etat¹⁹⁶. L'occupation privative est révocable, temporaire et peu stable. Elle doit être conforme à la destination du domaine et ne doit pas gêner l'utilisation principale du domaine.

Les ouvrages de production d'énergies de source marine *on shore* seront implantés au sein du domaine public maritime naturel. En effet, qu'ils soient flottants, immergés, ou sur le rivage, ils seront ancrés au sol de la mer, et de ce fait, seront assujettis aux règles régissant le domaine public maritime naturel. Au-delà de la mer territoriale, cette réglementation ne s'appliquerait plus. Un vide juridique existe quant aux règles applicables aux ouvrages implantés au-delà de cette limite des douze milles nautiques¹⁹⁷. Cependant, le prix actuel des câbles sous-marins est si élevé qu'il ne permet pas une implantation d'ouvrages électriques aussi loin des côtes.

Les installations productrices d'énergie de source renouvelables implantées sur le domaine public maritime immergé sont dorénavant exonérées de la procédure du permis de construire, de même que leurs ouvrages de raccordement¹⁹⁸.

Cependant, étant implantées sur le domaine public maritime, leurs exploitants devront, conformément aux dispositions du CGPPP, obtenir une autorisation d'occupation ou conclure une concession d'occupation du domaine public. Ces dernières sont obtenues

¹⁹⁶ Voir les articles R. 2124-1 et suivants du CGPPP.

¹⁹⁷ Voir sur ce point le mémoire de Madame Séverine Michalak : S. MICHALAK, « *Energies marines : un droit en construction* », Faculté de droit, Université Paul Cézanne, Aix en Provence, année universitaire 2009-2010, p. 67 et suivantes.

¹⁹⁸ Voir l'article R. 421-8-1 du Code de l'urbanisme, crée par le décret n° 2012-41 du 12 janvier 2012 relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, JORF n°0012 du 14 janvier 2012 p. 708, texte n° 5.

ou conclues avec le préfet après consultation du préfet maritime ou du délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer¹⁹⁹.

Ces procédures seront à respecter par les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables en mer, ancrés au sol de la mer, conformément à la définition du domaine public maritime, tels que les houlomoteurs, les éoliennes *off shore* ou encore l'énergie thermique des mers (ETM)²⁰⁰. Cependant, les ouvrages de production d'énergies de sources marines *on shore* ne seront pas assujettis aux règles régissant le domaine public maritime, n'y étant pas implantés, tels que les houlomoteurs implantés sur des digues²⁰¹.

Ainsi l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables implantés au sein du domaine public maritime se voit encadrée par l'Etat et ses services déconcentrés, cette implantation requérant un accord du préfet pour autoriser l'implantation ou signer la concession d'occupation du domaine public maritime. En outre, les avis requis pour leur implantation doivent être émis par des autorités étatiques, s'agissant du préfet maritime ou du délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer²⁰².

Le monopole de l'Etat sur le domaine public maritime est donc très explicité par le CGPPP. L'Etat se réserve ainsi la possibilité d'en maîtriser les ressources ainsi que les activités, et donc par conséquent, le développement des procédés de production d'énergies de sources marines, implantées au sein du domaine public maritime naturel, par le biais de la délivrance de l'autorisation d'occupation temporaire ou la signature de la concession d'occupation du domaine public maritime.

L'Etat ayant tendance à conserver ce qui est considéré comme intérêt national et à transférer ce qui relève des intérêts locaux, il serait alors permis d'estimer que l'Etat considère les procédés de production d'énergies de sources marines comme représentant un intérêt national.

¹⁹⁹ Voir les articles R. 2124-2 et R. 2124-4 du CGPPP.

²⁰⁰ Ces procédures seront plus précisément explicitées au sein du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 2 de la présente thèse.

²⁰¹ De tels projets sont actuellement à l'étude sur l'île de la Réunion par la Région Réunion : il s'agirait d'un projet de houlomoteurs fixés à une digue à Saint-Philippe ainsi que de houlomoteurs fixés sur la nouvelle route du littoral.

²⁰² Article R. 2424-4 du CGPPP.

Il ne s'agit cependant pas d'une volonté expresse et manifeste de la part de l'Etat de souhaiter contrôler le développement des énergies de sources renouvelables par le biais de cette compétence. Cette dernière résulte en réalité de la compétence de gestion du domaine public maritime par l'Etat, et de sa compétence directe de contrôleur de l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

Même si l'Etat apparaît comme l'institution contrôlant l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, un mouvement de décentralisation des compétences dans la gestion de ces énergies se dessine (Chapitre 2).

Conclusion du Chapitre 1

L'Etat apparaît comme une entité possédant une forte influence sur l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

Les principes posés par la Charte de l'environnement influent en effet sur le développement des énergies de sources renouvelables, et notamment son principe de précaution qui a vocation à encadrer, sans s'opposer, au caractère innovant de certains de ces ouvrages. Quant à l'Etat-législateur, il exerce une grande influence sur l'implantation des installations de production d'énergies de sources renouvelables par sa compétence d'adoption de lois, de rédaction de la programmation pluriannuelle des investissements, et de mise en œuvre de mécanismes aux effets directs ou indirects sur leur implantation telle que la qualification de projet d'intérêt général ou le lancement d'appel d'offres.

Parallèlement, l'Etat est le contrôleur indirect de l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, du fait de sa compétence en matière de délivrance des autorisations d'exploiter les installations classées pour la protection de l'environnement, les permis de construire de certains ouvrages de production énergétique, et de sa compétence de gestion du domaine public maritime. Cependant, il est manifeste que par la compétence ministérielle dans la délivrance des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité, l'Etat exprime la volonté d'un contrôle direct de l'implantation d'ouvrages de production d'énergies vertes.

L'entité étatique possède donc de nombreux outils lui permettant d'influer sur l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Ce constat est cohérent du fait de l'historique contrôle étatique en matière énergétique, mais perd de sa cohérence du fait que la production de ces énergies est par nature décentralisée et qu'il conviendrait de trouver un équilibre quant à la répartition des compétences pour la maîtrise du développement de ces énergies, entre l'Etat et les autorités décentralisées.

CHAPITRE 2. La progressive décentralisation de la gouvernance des énergies de sources renouvelables sous le contrôle de l'Etat

« La « gouvernance » de l'énergie, aujourd'hui très complexe et centralisée, doit être rapprochée des territoires de manière cohérente, en tous cas pour la maîtrise de l'énergie et les énergies décentralisées. Cela n'est pas facile, compte tenu notamment de la multiplication des niveaux de collectivité, de l'imbrication des compétences et de la complexité d'un système qui a été, lors de l'après-guerre, construit avec une toute autre logique »²⁰³.

Historiquement la gouvernance est étatique et centralisée, elle résulte même de la volonté des révolutionnaires. Monsieur Jacques Viguier rappelle sur ce point que pour ces derniers, *« l'échelon local était un danger à éliminer »*, et que tout particularisme local était *« néfaste »*²⁰⁴. La V^e République est marquée par un mouvement de décentralisation. En 1958, la république était jacobine. Elle est aujourd'hui décentralisée²⁰⁵. Il est en effet admis que les collectivités territoriales sont les mieux désignées pour assurer la déclinaison des stratégies nationales sur leurs territoires²⁰⁶.

²⁰³ La fabrique écologique, *« Les territoires au cœur de la transition énergétique. Pour un modèle français de décentralisation énergétique »*. Octobre 2013, p. 6.

²⁰⁴ J. VIGUIER, *« Pour en finir avec la polémique relative aux actes de la décentralisation »*, AJDA 2013, p. 1993.

²⁰⁵ En effet, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a ajouté à l'article 1er de la Constitution un alinéa qui dispose que l'organisation de la République est décentralisée. Elle pose en outre le principe de subsidiarité en vertu duquel *« les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon »*.

²⁰⁶ *« Si l'État est seul responsable de ces fonctions, les collectivités, dotées de conseils élus, sont les mieux désignées, dans le cadre de leurs compétences et en lien avec l'administration territoriale de l'État, pour assurer la déclinaison et la mise en œuvre des stratégies nationales, au plus près des populations et des territoires »* : projet de loi n° 636 portant nouvelle organisation territoriale de la République, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 juin 2014.

L'implication des échelons locaux pour atteindre des objectifs de développement durable est reconnue depuis notamment le plan d'action pour le XXI^{ème} siècle, défini lors du Sommet de la Terre de Rio de Janeiro en 1992²⁰⁷. La politique énergétique est une politique historiquement centralisée, du fait du caractère national de la production électrique française. Or, l'apparition des énergies de sources renouvelables dans le mix électrique français bouleverse ce schéma et il apparaît que la décentralisation de l'organisation de ces énergies constitue une nécessité pour leur développement. Ainsi les collectivités territoriales ont progressivement gagné en compétences dans ce domaine. Cependant, un partage des compétences dans la politique de développement de ces énergies doit être respecté entre l'échelle territoriale centrale et l'échelle territoriale décentralisée, tant dans la gestion de ces énergies (Section 1) que dans leur planification (Section 2).

Section 1. La répartition des compétences dans la gestion des énergies de sources renouvelables

Il est admis que l'Etat doit conserver une compétence régalienne énergétique, dans l'objectif d'orienter la politique et d'assurer le développement des énergies de sources renouvelables en France. Cependant, face au caractère décentralisé de ces énergies, il apparaît qu'il convient d'en décentraliser la gouvernance (I), mais face au millefeuille administratif, se pose la question de l'échelle territoriale pertinente pour en assurer le développement (II).

I. La rupture d'une gouvernance centralisée avec l'apparition des énergies décentralisées

L'apparition des énergies de sources renouvelables dans le mix énergétique a déclenché la prise de conscience de la nécessité de modifier l'organisation de la

²⁰⁷ Le chapitre 28 du Plan dispose en effet que les collectivités « *jouent, au niveau administratif le plus proche de la population, un rôle essentiel dans l'éducation, la mobilisation et la prise en compte des vues du public en faveur d'un développement durable* ».

gouvernance de l'énergie. D'un modèle centralisé dont l'Etat était le seul acteur, l'association des collectivités territoriales au développement des énergies de sources renouvelables est apparue comme une nécessité (A). Un mouvement de décentralisation de la gestion de ces énergies s'est donc amorcé (B).

A. L'adaptation du modèle de gouvernance aux ressources énergétiques

L'Etat a toujours contrôlé et géré la production énergétique, notamment du fait que le système électrique était conçu sur un modèle centralisé (1), mais l'apparition de sources d'énergies décentralisées dans le mix énergétique remet en question la compétence étatique en sollicitant une gouvernance décentralisée (2).

1. Un modèle historiquement et stratégiquement centralisé

Historiquement, la production électrique française était conçue sur un modèle centralisé, autour d'importantes centrales de production, telles que des centrales thermiques ou nucléaires. Ces centrales, qui constituent des moyens de production centralisés, alimentent une immense quantité de consommateurs. Autour de ce schéma s'est construite la configuration technique des réseaux électriques, ainsi que le système actuel de gouvernance énergétique français.

Les réseaux de fourniture permettent le transit de l'électricité produite par la centrale pour l'alimentation des réseaux de transports qui eux-mêmes assurent le transit de l'électricité vers les réseaux de distribution qui alimentent le consommateur final. Techniquement donc, les réseaux sont conçus de sorte d'acheminer l'électricité d'une centrale vers un consommateur final. Ainsi, les réseaux transportent énormément d'électricité en début de chaîne, puis très peu jusqu'à la distribution finale. Ils peuvent donc supporter une grande quantité d'électricité sur les réseaux de production et de fourniture (réseaux HT), moyennement sur les réseaux de transport (réseau HTA), et très peu sur les réseaux de distribution (réseaux HTB et BT).

La période de l'entre-deux guerres, au seuil des Trente glorieuses, a renforcé ce système centralisé, du fait du fort besoin en énergie qui a caractérisé cette période. L'énergie est ainsi devenue un enjeu national, avec l'appui du Conseil National de la Résistance qui a participé à la nationalisation des diverses entreprises fournisseuses d'électricité. Cette nationalisation, légitimée par la loi de 1946²⁰⁸, marque la naissance et le monopole d'EDF. Ce dernier monopole a marqué le renforcement de l'effet centralisateur de la production et de la gestion de l'énergie. L'article 6 de la loi de 1946 disposait en effet que « *l'ensemble des biens, droits, et obligations des entreprises qui ont pour activité principale la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz sur le territoire de la métropole est intégralement transféré aux services nationaux* ». La gestion des entreprises nationalisées a été transférée à des établissements publics locaux : Electricité de France (EDF) et Gaz de France (GDF). Cependant, les communes demeuraient les autorités concédantes des distributions locales, qui restaient leur propriété depuis la loi du 15 juin 1906.

La gouvernance énergétique a donc été construite selon ce modèle centralisé. Les décisions sont prises par le pouvoir central ou par des entreprises nationalisées, et les règles sont les mêmes pour tous²⁰⁹. L'Etat constituait donc l'autorité compétente en matière d'énergie, du fait de l'organisation centralisée du système électrique.

Malgré l'ouverture du marché de l'énergie à la concurrence, et la transformation d'EDF en société anonyme, l'Etat est resté le garant de la politique énergétique française.

En effet, les Etats sont responsables de la sécurité d'approvisionnement en électricité²¹⁰. Ils doivent veiller à la bonne capacité des systèmes électriques à assurer à tout moment l'ensemble de la demande, tout en respectant les règles du marché intérieur de l'électricité. Par ailleurs, il est le garant du droit à l'accès à l'énergie reconnu à tous, en

²⁰⁸ Loi n°46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JORF du 9 avril 1946 p. 2951.

²⁰⁹ « *Nous avons une tradition de forte régulation étatique qui ne se modifie pas facilement* », La fabrique écologique, « *Les territoires au cœur de la transition énergétique. Pour un modèle français de décentralisation énergétique* ». Octobre 2013, p. 6.

²¹⁰ Directive 2005/89/CE du parlement européen et du conseil du 18 janvier 2006 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures, JO L 33 du 4 février 2006, article 3, et Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n° 1, article 1.

partenariat avec les communes et leurs établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), par la loi du 10 février 2000²¹¹.

En outre, les enjeux énergétiques apparaissent comme stratégiques. En effet, la majorité des hydrocarbures importés proviennent souvent d'Etats sujets à des crises géopolitiques. Cette dépendance crée une incertitude dans l'approvisionnement, et une soumission aux éventuelles fluctuations des prix²¹².

L'énergie constitue donc un produit particulier du fait de ses enjeux pour l'économie et la sécurité mondiale, expliquant l'attention particulière lui étant accordée par les pouvoirs publics, et notamment l'Etat. Ainsi, ce dernier possède une compétence comparable à une fonction régaliennne de la gestion de l'énergie.

Dès lors, il apparaît qu'avec une production centralisée d'énergie, due à l'utilisation d'importantes ressources fossiles telles que le charbon ou encore le fioul, et des ressources d'uranium, l'Etat constitue l'autorité compétente pour la gestion et l'organisation du système électrique.

Une décentralisation des compétences s'est révélée nécessaire avec l'apparition des énergies de sources renouvelables dans le mix énergétique (2).

2. Une gouvernance décentralisée pour des énergies décentralisées

Conformément au principe-même de la décentralisation, les acteurs locaux, proches de la population et connaisseurs des caractéristiques de leurs territoires, possèdent la position adéquate pour mettre en œuvre une politique efficace et adaptée²¹³.

²¹¹, Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n° 1, article 1.

²¹² Pour preuve, lors de la guerre d'Irak de 2003, les prix du pétrole en provenance de cet Etat furent multipliés par quatre.

²¹³ « ... c'est le bon sens de rapprocher du terrain les responsabilités. Qui croit encore que le meilleur système consiste à tout gérer tout seul depuis Paris ? » : J.P. RAFFARIN, La Tribune, 10 juin 2003. Monsieur Jean-Pierre Raffarin s'est toujours posé en fervent défenseur de la décentralisation.

La prise de conscience de la nécessité d'impliquer des échelons locaux pour atteindre les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, est apparue en France au sein du Programme national de lutte contre le changement climatique adopté en 2000 qui précise que « *l'ancrage territorial constitue l'une des conditions du succès de la politique nationale de lutte contre l'effet de serre* »²¹⁴.

Les énergies de sources renouvelables sont qualifiées d'énergies décentralisées, du fait de leur production extérieure aux centrales, ainsi que de leur nécessaire raccordement au réseau de distribution ou de transport, donc les réseaux proches des installations de production. Décentralisées également, car les sources renouvelables en énergie sont dispersées sur le territoire. Elles peuvent par ailleurs être exploitées par des particuliers, donc de manière décentralisée.

Ces nouveaux modes de production décentralisés inversent donc le modèle centralisé. Le raccordement des unités de production d'énergie décentralisées s'effectue au niveau des réseaux de distribution et de transport, qui originellement n'ont pas été conçus pour accueillir de la production d'électricité²¹⁵. Cette inversion du système de production peut se révéler problématique compte tenu de la fragilité de ces réseaux²¹⁶.

En outre et surtout, le modèle centralisé de politique énergétique ne se révèle plus adapté à cette nouvelle configuration de production.

Les lieux de production et de consommations sont délocalisés : il convient dès lors d'adopter une gouvernance au plus près de ces lieux de production et de consommation.

Par ailleurs, la valorisation des ressources locales permet de ne plus soumettre la sécurité énergétique aux aléas géopolitiques ni à la fluctuation des prix. Des ressources

²¹⁴ Mission Interministérielle de l'Effet de Serre, Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, « *Programme national de lutte contre le changement climatique* », 2000. Ce programme identifie une centaine de mesures afin que la France honore ses engagements de Kyoto et ramène en 2010 ses émissions de gaz à effet de serre à leur niveau de 1990.

²¹⁵ Qualifié de « *phénomène de capillarité* », selon Bernadette le Baut-Ferrarese et Isabelle Michallet : « les réseaux électriques ont été construits dans la perspective d'une production essentiellement centralisée d'électricité et ne sont pas la plupart du temps en l'état adaptés pour le raccordement de myriades de petits producteurs et revendeurs », B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », Editions Le Moniteur, 2012, p. 519.

²¹⁶ Voir en ce sens la directive 2009/28/CE, point 60 : « *Dans certaines circonstances, il n'est pas possible de garantir complètement le transport et la distribution d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sans altérer la fiabilité ou la sécurité du réseau* ».

internes permettent d'acquérir une indépendance énergétique qui autorise une gestion délocalisée et un recul de l'intervention de l'Etat.

En outre, la satisfaction de la demande n'est plus la seule priorité. Il s'agit dorénavant de mieux et moins consommer afin d'économiser les ressources et limiter les impacts sur l'environnement²¹⁷. Les collectivités territoriales, qui connaissent plus particulièrement les enjeux et problématiques de leurs territoires, apparaissent en effet comme les acteurs privilégiés de la mise en œuvre d'une politique. En outre, les règles ne peuvent être similaires sur l'intégralité du territoire national dans la mesure où celui-ci fait l'objet d'une division de territoires aux caractéristiques très diverses.

Les experts sont unanimes sur la nécessité d'établir une corrélation entre le niveau de gouvernance et le niveau de production et de consommation des énergies. Comme l'a déclaré Monsieur Claude Belot, « *la constitution de filières énergétiques locales apparaît comme un vecteur d'efficacité énergétique mais également de responsabilisation et de mobilisation des acteurs locaux, qu'ils soient consommateurs ou producteurs* »²¹⁸. Quant à Monsieur Roger Léron, il a déclaré en évoquant la gestion des énergies de sources renouvelables que « *la proximité doit primer, et il est aujourd'hui nécessaire de donner aux collectivités les moyens techniques pour le permettre* »²¹⁹. Enfin, Madame Chantal Jouanno estime que « *les collectivités sont bien plus créatives que n'importe quelle administration, quelle que soit la qualité des membres de cette administration, et disposent de bien plus de marges de manœuvre pour mener à bien la transition* »²²⁰.

Les collectivités locales plaident donc pour un élargissement de leurs compétences dans le domaine de énergies de sources renouvelables et souhaitent une approche plus territorialisée de ces énergies²²¹. En effet, les énergies de sources renouvelables

²¹⁷ Voir « *Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradiction* », Le Moniteur, 2013, p. 48.

²¹⁸ C. BELOT, Rapport d'information n° 623 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les collectivités territoriales : mobiliser les sources d'énergies locales, enregistré à la Présidence du Sénat le 4 juin 2013, p. 38.

²¹⁹ Cycle de conférences du Conseil d'Etat, « *Environnement et droit de l'énergie* », mardi 11 décembre 2012, au Conseil d'Etat.

²²⁰ Voir le compte-rendu intégral des débats sur le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte devant le Sénat le 3 mars 2015, sous la présidence de Monsieur Gérard Larcher.

²²¹ Il s'agit notamment du point de vue de la Région Rhône-Alpes : Voir la Synthèse régionale des débats sur la transition énergétique, 4 juillet 2013.

représentent un outil d'aménagement du territoire local et de développement économique sur la base de l'exploitation de ressources naturelles locales²²².

La transition énergétique, qui prône le passage des énergies centralisées aux énergies décentralisées²²³, implique donc la mise en place d'une gouvernance territoriale de l'énergie qui permette aux collectivités de réellement prendre en compte ces enjeux dans leurs projets et politiques²²⁴. En effet, il convient que ces énergies décentralisées soient gérées à leur échelle, par des entités proches de leurs lieux de production et de consommation.

Cependant, dans ce contexte de décentralisation, l'Etat doit rester le garant du respect des normes, des objectifs énergétiques, de la cohérence de la politique énergétique et de la sécurité d'approvisionnement.

Les compétences entre les différents échelons doivent donc être partagées entre eux.

Les collectivités territoriales ont donc progressivement acquis des compétences dans le domaine des énergies de sources renouvelables (B).

B. Les prémices de la décentralisation dans le domaine des énergies de sources renouvelables

Progressivement, les compétences des collectivités locales dans le domaine énergétique se sont multipliées, leur permettant d'influer sur le développement des énergies de sources renouvelables (1). Elles se sont parallèlement dotées d'outils leur permettant d'intervenir dans ce domaine (2).

²²² Voir « *Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradiction* », Le Moniteur, 2013, p. 201.

²²³ Voir l'enjeu n° 12 de la synthèse des travaux du débat national sur la transition énergétique de la France, Conseil national du débat, juillet 2013, p. 36 : « *les territoires devront être la maillon clé de la transition énergétique* ».

²²⁴ Voir sur ce point : Réseau action climat France, « *Quelle gouvernance territoriale pour la transition énergétique ?* » : « *Si l'on veut véritablement s'engager sur la voie de la transition énergétique, il est donc essentiel d'assurer une gouvernance territoriale de l'énergie et du climat qui permette aux collectivités de réellement prendre en compte ces enjeux dans leurs projets et politiques* », p. 3.

1. L'attribution de compétences énergétiques aux collectivités locales

La V^e République est marquée par un mouvement de décentralisation. Or, la politique énergétique a fait l'objet d'un mouvement de décentralisation qui a débuté antérieurement au début de la V^e République. Les collectivités locales ont en effet, antérieurement à 1958, progressivement acquis des compétences dans quatre domaines relatifs à l'énergie : la concession du service public de distribution d'énergie, la production d'énergies de sources renouvelables, l'aménagement du territoire, et l'incitation et la sensibilisation.

En termes de concession du service public de distribution d'énergie, les premiers mouvements de décentralisation énergétique remontent aux lois de 1871²²⁵ et 1884²²⁶, qui sont en effet précurseurs dans ce domaine. En effet la loi du 5 avril 1884 a donné aux communes la responsabilité de l'organisation du service public de l'électricité. Monsieur Claude Belot a qualifié cette période d'« *âge d'or des politiques énergétiques locales* »²²⁷.

Puis la loi du 15 juin 1906²²⁸ a donné à la commune ou au syndicat intercommunal le rôle d'autorité organisatrice de l'énergie. Elle rend les communes propriétaires des réseaux de distribution en moyenne et basse tension. Cependant, cette compétence est exercée sous la forme de concessions ou de régies couvrant le territoire communal ou syndical. Ainsi les collectivités territoriales sont pleinement reconnues comme propriétaires et concédantes des réseaux de distribution d'énergie, par cette loi²²⁹.

Cependant, il ne s'agit pas d'une autonomie complète car l'Etat se réserve un outil de surveillance des compétences des collectivités territoriales. En effet, l'article 6 de la loi

²²⁵ Loi du 10 août 1871.

²²⁶ Loi du 5 avril 1884 relative aux Conseils généraux, JORF du 29 août 1871 p. 3041.

²²⁷ C. BELOT, Rapport d'information n°623 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les collectivités territoriales : mobiliser les sources d'énergies locales, enregistré à la Présidence du Sénat le 4 juin 2013, p. 7.

²²⁸ Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie, JORF du 17 juin 1906 p. 4105.

²²⁹ Article L. 2224-31 du CGCT.

de 1906 dispose que toute concession est soumise aux clauses d'un cahier des charges conforme à l'un des cahiers-types approuvés par décret délibéré en Conseil d'Etat.

Cette compétence d'autorité concédante des réseaux de distribution d'énergie a été élargie aux départements par la loi du 16 avril 1930.

La loi du 8 avril 1946²³⁰ est quant à elle venue nationaliser la production, le transport, la distribution, l'importation, et l'exportation d'électricité et de gaz combustible. EDF et GDF sont ainsi devenus les concessionnaires obligés pour l'acheminement et la fourniture d'électricité et de gaz. Les collectivités n'ont ainsi pas le choix de leur cocontractant mais restent propriétaires des installations. Néanmoins, la loi réaffirme le rôle des collectivités territoriales, leurs droits de propriété sur les ouvrages et le système des concessions.

Quant aux communes qui étaient déjà en régie ou en société d'économie mixte, soit 5% des communes françaises, elles conservaient le droit de créer leurs propres régies de production de chauffage et d'électricité.

C'est la raison pour laquelle Monsieur Claude Belot a qualifié de « *flux et de reflux* » l'importance accordée aux pouvoirs locaux et aux collectivités dans la politique énergétique²³¹.

S'agissant de la production, la loi du 10 février 2000 a accordé aux communes et à leurs établissements publics de coopération la compétence de production d'énergie d'origine hydroélectrique d'une puissance maximale de 8.000 kVA et d'énergies de sources renouvelables dont les déchets, sur leurs territoires, lorsque ces nouvelles installations se traduisent par une économie d'énergie et une réduction des pollutions atmosphériques²³². Ces collectivités ont donc été légalement reconnues comme étant productrices d'énergies de sources hydraulique et plus largement de sources

²³⁰ Loi n°46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JORF du 9 avril 1946 p. 2951.

²³¹ C. BELOT, Rapport d'information n°623 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les collectivités territoriales : mobiliser les sources d'énergies locales, enregistré à la Présidence du Sénat le 4 juin 2013, p. 39.

²³² Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n° 35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n° 1, article 11.

renouvelables, par la loi du 10 février 2000²³³. La petite ville de Montmélian, composée de 4.000 habitants, a ainsi, depuis 1982, développé des ouvrages de production d'énergie de source solaire.

Par ailleurs, depuis la loi du 10 février 2000, la compétence de production d'électricité a été attribuée aux autres collectivités, en tant qu'autorités concédantes²³⁴.

Par leur compétence dans la rédaction de plans et documents d'urbanisme à finalité énergétique, les collectivités se présentent comme piliers dans le développement des énergies de sources renouvelables.

Depuis la loi Grenelle II, les régions sont astreintes à la rédaction d'un schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE) qui fixe notamment les objectifs qualitatifs et quantitatifs à atteindre en matière de valorisation du potentiel énergétique terrestre, renouvelable et de récupération mais aussi en matière de mise en œuvre de techniques performantes d'efficacité énergétique telles que les unités de cogénération, notamment alimentées à partir de la biomasse²³⁵. Les autres collectivités dont le nombre d'habitants est supérieur à 50.000, doivent rédiger un plan climat énergie territorial (PCET), qui doit définir les objectifs stratégiques et opérationnels de la collectivité afin d'atténuer et lutter efficacement contre le réchauffement climatique et de s'y adapter, ainsi que le programme des actions à réaliser afin notamment d'améliorer l'efficacité énergétique, d'augmenter la production d'énergie renouvelable et de réduire l'impact des activités en termes d'émissions de gaz à effet de serre²³⁶.

La loi Grenelle II a donc doté ces collectivités de la possibilité d'influencer le développement des énergies de sources renouvelables par ces outils planificateurs²³⁷.

²³³ La compétence d'aménagement et d'exploitation de tels ouvrages par les communes et leurs EPCI est dorénavant inscrite à l'article L2224-32 du CGCT.

²³⁴ Voir la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n° 35 du 11 février 2000 page 2143, texte n° 1, article 11, et l'article L. 2224-33 du CGCT.

²³⁵ Article L. 222-1 du Code de l'environnement.

²³⁶ Article L. 229-26 du Code de l'environnement.

²³⁷ Les documents de planification urbaine seront étudiés au sein du Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 1 de la présente thèse.

Enfin, les collectivités territoriales disposent des compétences d'incitation de la population à produire de l'énergie de source renouvelables par de nombreuses attributions telles la possibilité de la région d'engager un programme d'aides destinées à favoriser l'utilisation de ces énergies dans leurs constructions²³⁸, ou encore leur prérogative de soutien aux actions de maîtrise de l'énergie²³⁹.

La territorialisation de l'énergie ne fait pas explicitement partie des dispositions du projet de loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte, malgré les nombreux débats qui avaient eu lieu sur la décentralisation de l'énergie dans le cadre de la préparation de ce projet de loi²⁴⁰. Cependant, à la lecture des dispositions du texte, il apparaît que les collectivités recueillent davantage de compétences dans le domaine des énergies de sources renouvelables, telles que la possibilité pour le plan local d'urbanisme (PLU) d'imposer une production minimale d'énergies de sources renouvelables aux constructions, travaux, installations et aménagements dans certains secteurs²⁴¹, ou encore la compétence de chaque département d'outre-mer (DOM) d'élaborer sa propre programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE)²⁴².

L'Etat reste toujours l'autorité principale dans la matière du fait de la nécessaire compatibilité entre la PPE et la stratégie nationale bas carbone (SNBC) rédigée par lui, ou par le lien juridique indirect existant entre un PLU et les principes généraux du droit de l'urbanisme.

Les collectivités acquièrent donc davantage de compétences dans le développement des énergies de sources renouvelables, mais toujours sous l'influence de l'Etat, qui conserve son rôle de garant de la bonne mise en œuvre de cette politique.

²³⁸ Article L. 312-5-2 du Code de la construction et de l'habitation.

²³⁹ Voir les articles L. 5215-20, L. 5216-5, L. 5214-16 et L. 5842-22 du CGCT.

²⁴⁰ Un groupe de travail dédié à la gouvernance était consacré au sein du débat national sur la transition énergétique.

²⁴¹ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 4.

²⁴² Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 61.

Les collectivités territoriales disposent d'outils leur permettant de gérer les énergies de sources renouvelables sur leurs territoires (2).

2. L'adaptation d'outils par les collectivités territoriales

Les collectivités territoriales ont adapté certains outils dont elles disposent pour agir localement, afin de les assister dans leur compétence de promotion des énergies de sources renouvelables, à l'image des sociétés d'économie mixte (SEM) ou encore des sociétés publiques locales (SPL). Elles ont adapté leur objet à la promotion des énergies de sources renouvelables afin de pouvoir s'attribuer cette thématique au niveau local. Cette démarche témoigne de la volonté des collectivités de contribuer au développement des énergies de sources renouvelables.

Dans les SEM, le capital est détenu à la fois par des personnes publiques et des personnes privées, mais il reste majoritairement public. Il existe des SEM de production d'énergies de sources renouvelables au service des collectivités. A titre d'exemples, la SEM Anjou Energies Renouvelables a été créée en 2010, de même que la SEM Energie de Martinique en 2013. Ces SEM ont pour objet de contribuer au développement des énergies de sources renouvelables, et possèdent l'avantage de pouvoir intervenir à la fois pour leurs actionnaires et pour d'autres clients. Il s'agit donc d'un outil territorial, rassemblant les différents acteurs, à la fois publics et privés, pour la poursuite d'un même intérêt, au service de tous. En ce sens, cette forme sociétaire apparaît donc comme très favorable au développement des énergies vertes.

Les sociétés publiques locales (SPL) se sont vues élargir leur champ d'action en mai 2010²⁴³. A la différence des SEM, elles ont un capital exclusivement public, détenu par au moins deux collectivités locales ou leurs groupements, et se voient attribuer leurs missions sans mise en concurrence, étant considérées comme des opérateurs internes « *in house* ». Les SPL ne peuvent toutefois intervenir que pour leurs actionnaires publics

²⁴³ Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, JORF n°0122 du 29 mai 2010 p. 9697, texte n° 1.

et sur leurs seuls territoires²⁴⁴. A titre d'exemples, une SPL de production d'énergies de sources renouvelables et de maîtrise de l'énergie a été créée à La Réunion en 2013. En Basse-Normandie, c'est une SPL spécialisée dans les énergies marines qui a été créée en 2012: la SPL Ouest-Normandie. La SPL Oser a quant à elle été créée en Rhône-Alpes. Les SPL constituent donc un outil efficace pour les collectivités territoriales pour le développement des énergies de sources renouvelables.

La force de ces sociétés réside dans la connaissance du territoire dans lequel elles sont implantées. En outre, leurs connaissances précises de la matière leur confèrent la compétence adéquate au développement des énergies de sources renouvelables. Elles apportent donc des solutions adaptées aux enjeux locaux, privilégient les ressources locales et créent des emplois de proximité durables.

Les collectivités territoriales possèdent donc certaines compétences dans le développement des énergies renouvelables²⁴⁵. La question se pose de savoir à quelle échelle territoriale attribuer ces compétences, dans un objectif d'efficacité maximale (II).

II. La problématique de l'échelle adaptée

La décentralisation de la gestion des énergies de sources renouvelables est admise comme un gage de leur développement. Cependant, c'est la question de l'échelle de décentralisation la mieux adaptée qui se pose. Face au millefeuille administratif qui caractérise notre système décentralisé, la question contemporaine se trouve dans la recherche de l'échelle adaptée à la gouvernance énergétique. Même si Monsieur Philippe

²⁴⁴ Sur les SPL, voir : N. LAVAL MADER, « *La société publique locale, un outil de décentralisation coopérative* », RFDA 2013 p. 1092 ; G. PARLEANI, « *Les sociétés publiques locales (SPL), sociétés « robots » ?* », Revue des sociétés 2013 p. 191 ; A. FOURMON, « *Le recours aux sociétés publiques locales (SPL) comme nouvel instrument du développement des énergies renouvelables pour les collectivités* », Gazette du Palais, 25 septembre 2010, n° 268, p. 34.

²⁴⁵ Ce point de vue est partagé par la fabrique écologique : « *Les collectivités locales ont donc déjà dans le système institutionnel français des possibilités juridiques importantes pour intervenir dans la gouvernance de l'énergie, que ce soit dans la maîtrise de l'énergie, la planification énergétique, la production d'énergies renouvelables* » : La fabrique écologique, « *Les territoires au cœur de la transition énergétique. Pour un modèle français de décentralisation énergétique* ». Octobre 2013, p. 20.

Landelle a constaté que « *l'expérience a souvent démontré que le territoire pertinent est un mythe que l'on poursuit toujours et une nécessité récurrente* »²⁴⁶, il apparaît que la région constitue l'échelle adaptée à la mise en place d'une gouvernance des énergies de sources renouvelables (A). L'habilitation législative dont disposent certains territoires ultra-marins dans cette matière confirme la cohérence de confier aux régions la compétence de gestion des énergies de sources renouvelables (B).

A. Les régions comme autorités compétentes de la mise en œuvre d'une politique de développement des énergies de sources renouvelables

La question énergétique n'est pas isolée, et dans un souci de cohérence, ne peut être résolue sans l'aborder conjointement avec les problématiques relatives à l'eau, aux déchets, aux transports, à l'immobilier, à l'urbanisme, ou encore à la biodiversité. Les problématiques environnementales doivent donc être abordées conjointement, ne facilitant pas la mise en place d'une gouvernance décentralisée de ces problématiques. La question de l'échelle de décentralisation adaptée se révèle en ce sens particulièrement ardue.

En outre, la multitude de compétences attribuées aux différents échelons territoriaux pour la mise en œuvre de ces politiques n'est pas claire et lisible, complexifiant la mise en œuvre d'une politique de développement des énergies de sources renouvelables²⁴⁷.

Dès lors, dans un souci de clarté et d'efficacité, il apparaît nécessaire de déterminer un échelon territorial qui se verrait reconnaître la compétence de développement des énergies de sources renouvelables, en partenariat avec l'Etat, garant de la mise en œuvre de cette politique. Il convient en effet de conserver à l'Etat le rôle d'« *assurer la*

²⁴⁶ P. LANDELLE, « *Le développement des sources d'énergie renouvelables et l'aménagement durable du territoire* », Thèse soutenue en 2008 à Limoges sous la direction du professeur Gérard Monédiaire, p. 117.

²⁴⁷ « *L'éparpillement des compétences entre les différents échelons locaux rend pour le moins complexe la définition et la mise en œuvre d'une politique climat-énergie cohérente* » : Réseau action climat France, « *Quelle gouvernance territoriale pour la transition énergétique ?* », p. 5.

cohérence nationale du système énergétique et son insertion dans le système européen voire mondial »²⁴⁸.

Après la Révolution française, seuls coexistaient les communes et les départements dans le découpage administratif français, malgré les revendications régionalistes qui se manifestaient déjà. Les premières régions ont été créées sur l'initiative de Clémentel en 1919, comme des outils économiques utiles au redressement économique d'après-guerre. Le Général de Gaulle souhaitait donner davantage de pouvoirs aux régions, et pour ce faire, il a organisé son fameux référendum de 1969, qui portait notamment sur ce point, mais son résultat négatif a entraîné sa démission. Il a fallu attendre l'acte I de la décentralisation afin de voir les régions qualifiées de collectivités territoriales à part entière²⁴⁹. Quant à l'acte II²⁵⁰, il a élevé la région au rang constitutionnel et l'a portée au sommet de la hiérarchie des collectivités territoriales²⁵¹.

Dorénavant, d'un point de vue général, l'échelon régional est plébiscité comme l'échelle de décentralisation adéquate. Le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, déposé sur le bureau du Sénat le 18 juin 2014, a en effet pour objectif de doter les régions « *de tous les leviers nécessaires pour assurer, aux côtés de l'État, dans les territoires, la responsabilité du développement économique, de l'innovation et de l'internationalisation des entreprises* »²⁵².

²⁴⁸ C. TISSOT-COLLE et J. JOUZEL, « *La transition énergétique : 2020-2050 : un avenir à bâtir, une voie à tracer* », les avis du Conseil Economique, Social et Environnemental, les éditions du journal officiel, 2013, p. 45.

²⁴⁹ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982 p. 730.

²⁵⁰ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003 p. 5568, texte n° 1.

²⁵¹ Sur l'historique de la région, voir : P. MARTINAT, « *Les Régions. Clés de la décentralisation* », L.G.D.J. Lextenso Editions, 2010.

²⁵² Projet de loi n° 636 portant nouvelle organisation territoriale de la République, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 juin 2014.

Du point de vue de la compétence énergétique, les experts se prononcent majoritairement en faveur d'une dévolution à l'échelon régional²⁵³. En effet, la région est d'ores et déjà dotée de fonctions stratégiques telles que l'aménagement et le développement durable du territoire, le développement économique, ou encore la complémentarité entre les différents modes de transports. Elle est en outre dorénavant, depuis la loi Grenelle II, compétente pour l'élaboration du SRCAE. Par ailleurs, leurs territoires permettent une prise en compte de leurs caractéristiques énergétiques propres.

Déjà en 1990, Monsieur Raphaël Romi estimait que la région était l'échelon territorial adapté pour la mise en œuvre des politiques environnementales²⁵⁴.

En Italie, le pouvoir législatif relatif à la production, le transport et la distribution nationale de l'énergie échoit aux régions, sous réserve de la fixation des principes fondamentaux, qui relève de la législation de l'État²⁵⁵.

La région serait donc l'autorité organisatrice du développement des énergies de sources renouvelables, pouvant déléguer leurs compétences à des autorités locales organisatrices des énergies décentralisées qui disposent de moyens humains et financiers suffisants pour assurer ces missions, ainsi qu'aux autres collectivités décentralisées.

C'est la raison pour laquelle la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014²⁵⁶, qui avait pour ambition d'assurer « *la clarté entre l'Etat et les collectivités territoriales et entre les collectivités elles-mêmes dans l'exercice de leurs compétences respectives* »²⁵⁷, a rétabli la clause de compétence générale des départements et régions, qui avait été supprimée par

²⁵³ Voir notamment La fabrique écologique, « *Les territoires au cœur de la transition énergétique. Pour un modèle français de décentralisation énergétique* ». Octobre 2013, p. 31 et M. RICHARD, « *Quelle gouvernance territoriale pour la transition énergétique ?* », Réseau Action Climat France RAC-F, p. 20.

²⁵⁴ R. ROMI, « *La région et l'administration de l'environnement : des potentialités à développer* », AJDA 1990 p. 457.

²⁵⁵ Article 117 de la Constitution italienne.

²⁵⁶ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, JORF n°0023 du 28 janvier 2014 p. 1562, texte n° 3.

²⁵⁷ Voir l'exposé des motifs de la loi.

la loi du 16 décembre 2010²⁵⁸. Par cette clause de compétence générale, la collectivité dispose de l'exercice d'une compétence, qu'elle peut toutefois discrétionnairement déléguer à d'autres collectivités ou entités. La loi de 2010 avait, dans un souci de clarté, supprimé cette clause, conférant ainsi des compétences exclusives et bien délimitées aux différentes collectivités.

Par le rétablissement de la clause de compétence générale aux régions, la loi du 27 janvier 2014 a désigné l'échelle régionale comme l'échelle stratégique de la mise en œuvre des politiques climat-énergie. En effet, son article 3 nomme la région chef de file des compétences relatives au « *climat, à la qualité de l'air et à l'énergie* ». Elle a en outre précisé que les métropoles emportent compétence dans le soutien des actions de maîtrise de l'énergie, dans l'élaboration des plans climat énergie territoriaux (PCET), ainsi que dans la « *mise en œuvre des programmes d'action en vue de lutter contre la pollution de l'air et de favoriser la transition énergétique, notamment en améliorant l'efficacité énergétique des bâtiments et en favorisant le développement des énergies renouvelables* »²⁵⁹. Une répartition des compétences en matière énergétique, entre les régions et les métropoles, a ainsi été effectuée par cette loi, dans le respect de la clause de compétence générale attribuée à la région, et notamment en matière énergétique.

En revanche, le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, présenté le 18 juin 2014, prévoit à nouveau la suppression de la clause générale de compétence pour les départements et les régions, en estimant qu'il convient de confier au législateur la détermination des compétences à attribuer aux régions et départements²⁶⁰. Le gouvernement apparaît dès lors très indécis sur l'attribution de la clause de compétence générale, puisque 6 mois se sont écoulés entre le rétablissement de celle-ci et le projet de sa suppression.

La compétence d'organisation des énergies renouvelables des régions n'est pas pour autant remise en question par la suppression de sa clause de compétence générale. En effet, ce même projet de loi dote les régions de la compétence d'élaboration d'un

²⁵⁸ Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n°0292 du 17 décembre 2010 p. 22146, texte n°1.

²⁵⁹ Article 12 de la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, JORF n°0023 du 28 janvier 2014 p. 1562, texte n° 3.

²⁶⁰ Voir l'étude d'impact du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, 17 juin 2014, p. 18.

nouveau schéma, le schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire (SRADDT), doté d'une valeur prescriptive²⁶¹. Il comporterait les orientations stratégiques et les objectifs du développement régional dans les domaines de l'aménagement du territoire, de la mobilité et de la lutte contre la pollution de l'air, la maîtrise et la valorisation de l'énergie, le logement et la gestion des déchets²⁶². Pour ce faire, il regrouperait le schéma régional de l'intermodalité (SRI), le SRCAE, ainsi que le plan régional de prévention et de gestion des déchets²⁶³. La volonté de doter ce nouveau schéma d'une valeur prescriptive confirme bien la volonté gouvernementale de doter la région de la compétence générale d'organisation des politiques environnementales dans leur ensemble, et donc du développement des énergies de sources renouvelables de manière plus cohérente.

Dans le rapport d'information rédigé par Madame Ericka Bareigts et Monsieur Daniel Fasquelle sur l'adaptation du droit de l'énergie aux outre-mer, ces derniers demandent une co-rédaction de la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) par le conseil régional et l'Etat²⁶⁴. En effet, les modalités de rédaction de cette dernière doivent être fixées par décret. Ce souhait témoigne de la volonté des régions de s'investir dans la détermination de leurs politiques locales.

Le Réseau Action Climat France propose également de renforcer la compétence énergétique des régions en leur conférant une habilitation législative telle que les régions d'outre-mer peuvent en faire l'objet dans le cadre de la Constitution²⁶⁵. Il

²⁶¹ Projet de loi n° 636 portant nouvelle organisation territoriale de la République, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 juin 2014, article 6.

²⁶² Voir l'étude d'impact du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, 17 juin 2014 p. 44.

²⁶³ Celui-ci est créé par le présent projet de loi.

²⁶⁴ Voir le rapport d'information n° 2225, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 septembre 2014, par la Commission des affaires économiques, sur l'adaptation du droit de l'énergie aux Outre-mer, présenté par Madame Ericka Bareigts et Monsieur Daniel Fasquelle, p. 60. En effet, l'article 61 du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014 propose en effet la création d'une PPE propre à chaque ZNI, en opposition avec l'élaboration d'une PPE unique pour l'ensemble du territoire métropolitain.

²⁶⁵ « Cette dernière permettrait aux Conseils régionaux d'adopter des règlements plus adaptés à leur contexte et/ou plus ambitieux que les normes nationales, dans le respect des droits constitutionnel, communautaire et

conviendrait alors de conférer aux régions un pouvoir réglementaire en vue de favoriser leur indépendance dans la détermination d'une politique énergétique locale. Cependant, l'articulation du pouvoir réglementaire des régions avec celui de l'Etat soulèverait de nombreuses difficultés techniques.

La région apparaît être le niveau pertinent pour l'organisation de la politique de développement des énergies vertes sur leurs territoires, conformément aux orientations posées par l'Etat, et sous son contrôle. Cependant, cette compétence n'exclue pas la mobilisation de tous les niveaux de collectivités dans leur développement, par l'accompagnement de projets, le soutien financier, l'adaptation des règles d'urbanisme ou encore la sensibilisation.

L'analyse de l'habilitation législative exercée par la Martinique et la Guadeloupe démontre l'adaptation de l'échelle régionale à la politique de développement des énergies de sources renouvelables (B).

B. L'habilitation législative et réglementaire de la Guadeloupe et de la Martinique.

Les départements et régions d'outre-mer disposent de caractéristiques particulières dont résulte une configuration énergétique exceptionnelle. En effet, leur insularité les contraint à importer des sources d'énergies fossiles. Non seulement cette importation a un coût mais en plus le transport inclue par lui-même une pollution qui se surajoute à celle provoquée par l'utilisation de ce type d'énergies. En outre, leur consommation énergétique augmente sans cesse du fait d'un accroissement de leurs populations. Pourtant ils disposent, grâce à la mer, le soleil, le vent, sans oublier la biomasse rendue disponible notamment par la culture de la canne à sucre, d'importantes sources d'énergie verte, qui constituent une solution à l'importation de sources fossiles et aux prix élevés de l'énergie. Dès lors, ces territoires se présentent

international » : M. RICHARD, « *Quelle gouvernance territoriale pour la transition énergétique ?* », Réseau Action Climat France RAC-F, p. 22.

comme les territoires propices au développement accru des énergies de sources renouvelables.

C'est la raison pour laquelle la loi Grenelle I les a contraints d'atteindre 50% d'énergies de sources renouvelables dans leurs consommations finales en 2020 (30% pour Mayotte), et à atteindre l'autonomie énergétique en 2030²⁶⁶.

En Guadeloupe, la part d'énergies de sources renouvelables se situait à 15,6% en 2012²⁶⁷. A La Réunion, elle pouvait s'estimer à 37,8% en 2013²⁶⁸.

Cette particularité des territoires d'outre-mer a été prise en compte par la loi « *LOOM* » du 13 décembre 2000 qui a confié une forte compétence en matière énergétique aux régions d'outre-mer²⁶⁹. Elle charge en effet La Réunion, La Guadeloupe, La Guyane, et La Martinique d'élaborer, adopter et mettre en œuvre un plan énergétique régional pluriannuel de prospection et d'exploitation des énergies renouvelables et d'utilisation rationnelle de l'énergie. Ce plan se doit toutefois de respecter la programmation pluriannuelle des investissements (PPI) de production d'électricité et le schéma des services collectifs de l'énergie. Ce document représente donc la traduction de la politique énergétique des régions d'outre-mer. Les Conseils régionaux de La Guadeloupe et de La Réunion ont adopté leurs Plans Régionaux des Energies Renouvelables et d'Utilisation Rationnelle de l'Energie (PRERURE) respectifs en 2008. Ces plans représentent leurs engagements respectifs dans une réelle politique volontariste en faveur des énergies renouvelables en identifiant des moyens de permettre un tel développement.

Les régions d'outre-mer ont dès lors été les premières à posséder une compétence en termes de planification énergétique. En effet, les autres régions ont dû attendre le Grenelle pour posséder une telle compétence.

²⁶⁶ Loi Grenelle I précitée, article 56.

²⁶⁷ Voir le BER de la Guadeloupe de 2012.

²⁶⁸ Voir le BER de la Réunion de 2013.

²⁶⁹ Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, JORF n°289 du 14 décembre 2000 p. 19760, texte n° 1, article 50.

Cependant, l'articulation entre le SRCAE et le PRERURE s'est posée dès la promulgation des lois Grenelle. En effet, leurs objectifs sont similaires, mais le législateur de 2010 n'a pas prévu cette redondance, soulevant des problèmes pratiques.

L'habilitation législative de ces régions en matière énergétique a permis à La Guadeloupe de définir les modalités d'articulation entre ces deux documents. Elle a en effet prévu d'imposer un rapport de compatibilité entre le SRCAE et le PRERURE, le premier devant être compatible avec le second. En outre, elle a précisé que le PRERURE était en charge de définir les objectifs de développement du parc de production par source d'énergie primaire renouvelable, et que les objectifs du SRCAE doivent être fixés sur la base du PRERURE.

Qualifié d'« *innovation institutionnelle considérable* »²⁷⁰, l'article 73 de la Constitution permet à la loi, depuis la révision constitutionnelle de 2003²⁷¹, d'habiliter une collectivité d'outre-mer, « *à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement* », « *pour tenir compte de leurs spécificités* ». Ainsi les lois et règlements applicables de plein droit peuvent faire l'objet d'adaptations tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des collectivités d'outre-mer.

En effet, la possibilité de fixer des règles relevant du domaine de la loi représente une atteinte à l'unité du pouvoir législatif français. Dès lors, une loi d'habilitation doit être adoptée afin de transférer le pouvoir législatif à une entité autre que le législateur.

La loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 est venue renforcer les compétences en matières énergétiques et environnementales de la région de la Guadeloupe en lui permettant de fixer des règles spécifiques à son territoire en matière de maîtrise de la demande d'énergie, de réglementation thermique pour la construction de bâtiments et de développement des énergies renouvelables pour une durée de deux ans²⁷². Cette loi d'habilitation a fait suite à la délibération n° 2009-269 du 27 mars 2009 par laquelle le

²⁷⁰ B. FLAMAND-LEVY, « *Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat* », RFDA 2004, p. 59.

²⁷¹ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003 p. 5568, texte n° 1.

²⁷² Loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer, JORF n°0122 du 28 mai 2009 p. 8816, texte n° 1, article 69.

conseil régional de Guadeloupe avait demandé une habilitation, telle que prévue à l'article 73-3 de la Constitution²⁷³.

L'habilitation de la Guadeloupe à légiférer en matière énergétique a été reconduite, sur demande de la région d'outre-mer, par voie de délibération, en 2011²⁷⁴.

De même, La Martinique a fait l'objet d'une habilitation équivalente suite à sa demande par le biais de la délibération n° 11-287-1 du 15 mars 2011²⁷⁵, et de la loi d'habilitation n° 2011-884²⁷⁶.

Cependant, dorénavant, la durée de l'habilitation est fixée à six ans, afin d'établir une corrélation avec la durée du mandat régional²⁷⁷.

Depuis 2009, La Guadeloupe et la Martinique ont adopté de multiples délibérations encourageant le développement des énergies renouvelables, selon des dérogations aux textes nationaux.

La Martinique a permis de déroger à l'article L. 156-2 du Code de l'urbanisme afin de faciliter l'implantation d'éoliennes sur ses littoraux. En effet, en Martinique, *« l'implantation des ouvrages nécessaires à la production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent qui sont incompatibles avec le voisinage des zones habitées peut être autorisée par le conseil régional après avis d'une commission mixte réunissant les commissions sectorielles du conseil régional et du conseil général compétentes en matière d'énergie et d'environnement et de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites »*²⁷⁸. Ainsi, contrairement aux dispositions de l'article L. 156-2 du Code de l'urbanisme qui soumet cette dérogation à un arrêté du représentant

²⁷³ Délibération n° 2009-269 du 27 mars 2009 du conseil régional de la Guadeloupe, JORF n°0079 du 3 avril 2009 p. 5911, texte n° 78.

²⁷⁴ Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n°0173 du 28 juillet 2011 p. 12821, texte n° 2, article 17.

²⁷⁵ Délibération n° 11-287-1 du 15 mars 2011 portant demande d'habilitation énergie, JORF n°0097 du 24 avril 2011 p. 7343, texte n° 38.

²⁷⁶ Loi n° 2011-884 précitée.

²⁷⁷ Loi organique n° 2011-883 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, JORF n°0173 du 28 juillet 2011 p. 12818, texte n° 1.

²⁷⁸ Délibération n° 13-1228-1 du 28 juin 2013 du conseil régional de la Martinique relevant du domaine de la loi relative à l'implantation des éoliennes dans les communes littorales, JORF n°0202 du 31 août 2013 p. 14835, texte n° 100, article 2.

de l'Etat dans la région, après avis de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites et des ministres chargés de l'urbanisme, de l'environnement et de l'énergie, en Martinique, cette dérogation peut être autorisée uniquement par le conseil régional après consultation d'une commission mixte composée d'autorités décentralisées. Ainsi, l'Etat n'est pas compétent pour se prononcer sur l'implantation d'éoliennes incompatible avec le voisinage en Martinique.

En outre, en Martinique, l'habilitation législative a permis de déroger aux dispositions de l'article R. 123-7 du Code de l'urbanisme, puisqu'il y est formellement interdit d'implanter des ouvrages de production d'électricité utilisant l'énergie solaire installés sur le sol et raccordés au réseau électrique en zone agricole²⁷⁹. En effet, ce territoire d'outre-mer estime que le défi des énergies de sources renouvelables ne doit pas se faire au détriment du patrimoine agricole²⁸⁰.

La Guadeloupe a quant à elle décidé de ne pas voir soumises aux dispositions des articles L. 146-4 I et L. 156-2 alinéa 3 du Code de l'urbanisme les constructions et installations liées à la production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent. Dès lors, en Guadeloupe, l'implantation des éoliennes n'est pas contrainte de respecter la règle de l'urbanisation en continuité²⁸¹.

Il était évident que la Guadeloupe permette une dérogation à l'urbanisation en continuité sur le littoral pour l'implantation des éoliennes. En effet, la configuration de ces territoires ultra-marins les dote d'un fort potentiel de vent sur les littoraux. C'est sur ces derniers que l'implantation des éoliennes est la plus importante. Au regard de l'urgence énergétique qui caractérise ces territoires, l'urbanisation en continuité représentait un frein à l'implantation d'éoliennes sur le littoral.

²⁷⁹ Délibération n° 13-752-5 du 17 mai 2013 portant caractéristiques des installations au sol de production d'électricité à partir de l'énergie radiative du soleil (délibération relevant du domaine de la loi), JORF n°0155 du 6 juillet 2013 p. 11297, texte n° 97, article 3.

²⁸⁰ La loi du 27 juillet 2010 relative à la modernisation de l'agriculture et la forêt autorise certaines constructions au sein de ces zones de manière limitative : Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, JORF n°0172 du 28 juillet 2010 page 13925, texte n° 3, article 51, III, 5°.

²⁸¹ Délibération du 8 octobre 2012 du conseil régional de la Guadeloupe relevant du domaine de la loi relative à l'implantation des éoliennes en zone littorale, JORF n° 0054 du 5 mars 2013 p. 4006, texte n° 53, article 2.

Il résulte de ces exemples que les délibérations prises par les conseils régionaux d'outre-mer en application de leur habilitation législative permettent une réelle prise en compte des caractéristiques de ces territoires. Ils possèdent ainsi une réelle maîtrise du développement énergétique de leurs territoires.

La gestion des thématiques énergétiques au niveau régional se révèle donc particulièrement efficace. En effet, la Guadeloupe se réjouit des résultats obtenus grâce à son habilitation en termes d'énergies de sources renouvelables. La part d'énergies de sources renouvelables dans la production d'électricité est passée de 11,72% en 2009 à 15,58% en 2012²⁸². L'habilitation leur a permis d'adapter les lois et règlements à leurs caractéristiques, et les résultats démontrent qu'il convient de rapprocher la prise de décision du territoire pour davantage d'efficacité.

La marge de liberté de ces régions, qui leur a été attribuée par ces habilitations, pourrait se voir remise en cause par une disposition du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte. Son article 62 impose désormais, préalablement à la demande d'habilitation des territoires, un avis de la Commission de Régulation de l'Energie (CRE). Le projet de loi ne précise pas la nature de cet avis, mais cette intrusion évoque une certaine perte de liberté.

Cette disposition pourra en revanche rassurer ceux qui craignent pour ces territoires un éloignement de la métropole et une marche vers l'autonomie²⁸³.

Il convient parallèlement à la décentralisation de la gestion des énergies de sources renouvelables, d'organiser une décentralisation dans la compétence de planification urbaine des collectivités territoriales (Section 2).

²⁸² Voir le site internet de l'observatoire énergie-climat de la région Guadeloupe : <http://www.guadeloupe-energie.gp/observatoire/documents-de-lorec>.

²⁸³ « Il va en effet éloigner progressivement, sur le plan législatif, les départements et les régions d'outre-mer des départements et des régions de métropole tout en consacrant un retour camouflé à la spécialité législative » : A. ORAISON, « Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la Constitution de la V^{ème} République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », RFDA 2003, p. 684.

Ce sont en effet les raisons qui ont poussé monsieur Jean-Paul Virapoullé, alors sénateur de La Réunion, à déposer un amendement, lors de la révision constitutionnelle de 2003, empêchant La Réunion de pouvoir bénéficier de l'habilitation législative, à l'inverse des autres départements et régions d'outre-mer. L'amendement ayant été adopté, La Réunion constitue le seul territoire d'outre-mer à ne pouvoir exercer l'habilitation législative, d'après l'article 73 alinéa 5 de la Constitution.

Section 2. La répartition des compétences dans la planification des énergies de sources renouvelables

Depuis le mouvement de décentralisation entamé par la loi du 2 mars 1982²⁸⁴, les lois de décentralisation des 7 janvier 1983²⁸⁵ et 18 juillet 1985²⁸⁶, l'urbanisme a été décentralisé au profit des collectivités territoriales. Conformément aux principes d'un Etat unitaire, le contrôle de l'Etat sur l'action des collectivités territoriales constitue une exigence constitutionnelle²⁸⁷, et plus particulièrement en ce qui concerne la mise en œuvre des politiques d'urbanisme, d'aménagement et de développement durable, qui est de nature à porter atteinte à un droit inviolable et sacré : le droit de propriété. Les enjeux énergétiques et environnementaux ont été intégrés dans les objectifs auxquels doivent tendre les documents d'urbanisme²⁸⁸. Dès lors, l'Etat est davantage présent dans le contrôle de leur respect. Les collectivités territoriales sont donc dorénavant appelées à se doter de documents et schémas de planification. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables est conditionnée par le contenu de certains de ces documents. Cependant, leur implantation ne dépend pas seulement de la volonté de l'auteur décentralisé du document ou schéma, ces derniers faisant l'objet d'un contrôle déconcentré des documents de planification (I), soulevant la question de l'efficacité de celui-ci dans le développement des énergies de sources renouvelables(II).

²⁸⁴ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982 p. 730.

²⁸⁵ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF du 9 janvier 1983 p. 215.

²⁸⁶ Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, JORF du 19 juillet 1985 p. 8152.

²⁸⁷ En effet la décentralisation implique le contrôle de l'Etat sur les collectivités décentralisées : l'alinéa 6 de l'article 72 de la Constitution proclame que « *dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ».

²⁸⁸ Voir en premier lieu les articles L. 110 et L. 121-1 du Code de l'urbanisme, et l'article 7 de la loi Grenelle I.

I. Un contrôle étatique poussé de la planification décentralisée

L'intervention préfectorale au sein de la compétence de planification des collectivités territoriales se vérifie tant au niveau de la planification à vocation énergétique (A) qu'au niveau de la planification urbaine (B).

A. Une planification énergétique emprunte de la volonté étatique

Il apparaît que les documents de planification à vocation énergétique élaborés par les collectivités territoriales font l'objet d'un strict encadrement de l'Etat via l'intervention du préfet. Ce constat se vérifie pour les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie (1), les schémas régionaux éolien (2), les plans climat énergie territoriaux (3), et les schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables (4).

1. Les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie

L'article 68 de la loi Grenelle II a créé les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE). Ce document remplace le plan régional de la qualité de l'air (PRQA)²⁸⁹. Le SRCAE a pour mission de fixer à l'échelon régional les objectifs du territoire pour 2020 et 2050, les orientations permettant d'atténuer les effets du changement climatique et de s'y adapter, les orientations permettant de prévenir ou de réduire la pollution atmosphérique ou d'en atténuer les effets, et, par zones géographiques, les objectifs qualitatifs et quantitatifs à atteindre en matière de valorisation du potentiel énergétique terrestre, renouvelable et de récupération²⁹⁰.

Le PRQA, qui fixait les orientations permettant, pour respecter les normes de qualité de l'air, de prévenir ou de réduire la pollution atmosphérique ou d'en atténuer les effets,

²⁸⁹ Le PRQA avait été créé par loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, JORF n°0001 du 1 janvier 1997 p. 11.

²⁹⁰ Article L. 222-1 du Code de l'environnement.

était élaboré par le président du conseil régional, en association avec les services de l'Etat, les commissions départementales compétentes en matière d'environnement, de risques sanitaires et technologiques et les représentants des organismes agréés. Les collectivités concernées étaient consultées pour avis, et le plan était arrêté par délibération du conseil régional²⁹¹.

L'élaboration des SRCAE est précédée d'une consultation des collectivités concernées. Une fois consultées, un projet de SRCAE est élaboré conjointement par le préfet de région et les préfets de département. Le projet est approuvé par le conseil régional et enfin arrêté par le préfet de région²⁹².

Les collectivités concernées par les dispositions d'un SRCAE ne sont donc associées à l'élaboration de ce document que par la consultation dont elles font l'objet au départ de la procédure. Une fois consultées, elles ne seront plus associées ni informées de la poursuite de l'élaboration de ce schéma qui pourtant emportera une incidence directe sur leur planification. Dans le projet de loi Grenelle II, cette consultation préalable des collectivités territoriales concernées et de leurs groupements n'était même pas prévue. Seuls étaient donc impliqués dans la rédaction de ce schéma le préfet de région et le président du Conseil régional.

Dès lors, malgré le fait que le projet de schéma soit approuvé par le conseil régional, le SRCAE comporte une forte empreinte étatique, du fait de sa co-élaboration par les préfets de région et de département, et par l'arrêt du schéma par le préfet de région. Ces derniers sont donc en situation de pouvoir influencer plus fortement le développement des énergies de sources renouvelables en région, du fait du rapport de compatibilité qui existe entre le SRCAE et le PCET. Cette intervention n'était pas aussi forte sous l'empire des PRQA qui eux, étaient arrêtés par le conseil régional.

2. Les schémas régionaux éolien

²⁹¹ Voir les anciens articles L. 222-1 et suivants du Code de l'environnement.

²⁹² Article L. 222-1 du Code de l'environnement.

Le schéma régional éolien (SRE) a été créé par la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003²⁹³. D'après son article 59 III, le SRE est un outil régional de promotion du développement de l'énergie éolienne en ce qu'il a pour mission d'indiquer les secteurs géographiques qui paraissent les mieux adaptés à l'implantation d'installations éoliennes. La rédaction de ce document n'était alors pas obligatoire et résultait d'une initiative régionale²⁹⁴. C'était en effet la région qui était chargée de sa rédaction, après avis des départements et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre concernés. Cependant, les services de l'Etat pouvaient concourir à l'élaboration de ce schéma à la demande du conseil régional.

Aucune mention d'opposabilité avec les autorisations d'urbanisme n'était prévue. Dès lors, l'Etat ne disposait pas d'un quelconque pouvoir sur ces schémas, ni en termes de rédaction, ni en termes d'approbation.

La loi Grenelle II est venue réformer ce schéma en l'annexant aux SRCAE²⁹⁵. Dorénavant donc, son adoption est obligatoire, et de la même manière que le SCRAE, il résulte d'une concertation entre la région et le préfet de région.

La loi POPE, en juillet 2005, avait investi le préfet de la création des zones de développement de l'éolien (ZDE), en fonction des délimitations territoriales inscrites au SRE, de leur potentiel éolien, des possibilités de raccordement aux réseaux électriques, de la possibilité pour les projets à venir de préserver la sécurité publique, les paysages, la biodiversité, les monuments historiques et les sites remarquables et protégés ainsi que le patrimoine archéologique²⁹⁶.

Proposées par la collectivité territoriale, et instruites par les services régionaux de l'Etat, les ZDE conditionnaient la soumission des aérogénérateurs situés en son sein au mécanisme de l'obligation d'achat²⁹⁷.

²⁹³ Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, JORF du 4 janvier 2003 p. 265, texte n° 3, article 59 III.

²⁹⁴ Ancien article L. 553-4 du Code de l'environnement.

²⁹⁵ Article 90 de la loi Grenelle II.

²⁹⁶ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 p. 11570, texte n° 2, article 37 II.

²⁹⁷ Article 10-1 de la loi du 10 février 2000

L'Etat disposait donc d'une grande influence sur le développement de l'éolien en région de par sa fonction de validation des ZDE. Cependant, les ZDE ont été supprimées en avril 2013 par la loi Brottes²⁹⁸. En effet, depuis l'annexion du SRE au SRCAE, l'articulation entre les documents se révélait complexe, justifiant la suppression des ZDE²⁹⁹.

Le Grenelle a donc participé à l'intervention de l'Etat dans le SRE qui, se trouvant dorénavant annexé au SRCAE, est soumis à une approbation préfectorale.

Cependant, un amendement adopté par le Sénat lors de l'examen du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte a permis de faire en sorte que le SRE ne serait pas adopté « *si trois cinquièmes des établissements publics de coopération intercommunale de la région représentant la moitié de la population totale s'y opposent dans la période prévue pour leur consultation* »³⁰⁰. L'importance de favoriser l'implication des élus locaux dans la réalisation de ces schémas commence donc à être considérée, et ne pourra que faciliter l'acceptation de la population de la mise en œuvre de tels ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. En ce sens, l'exposé des motifs dudit amendement justifiait cette disposition en estimant que « *l'objectif est que l'implantation d'éoliennes soient favorisée dans des zones où elles sont acceptées* ».

3. Les plans climat énergie territoriaux

La première version du Plan Climat National introduisait les Plans Climat Territoriaux, qui constituaient une démarche volontaire à l'initiative des collectivités territoriales. Chaque niveau de collectivité avait la possibilité de mettre en œuvre un tel outil afin de maîtriser les consommations d'énergie, augmenter la production d'énergie de sources renouvelables, et réduire les émissions de gaz à effet de serre.

La loi Grenelle II a rendu obligatoire l'élaboration de plans climat énergie territoriaux (PCET) pour plusieurs niveaux de collectivités et notamment celles comportant plus de 50.000 habitants, et les personnes de droit privé employant plus de 500 personnes (250

²⁹⁸ Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, JORF n°0089 du 16 avril 2013 p. 6208, texte n° 1 article 24.

²⁹⁹ Même si lors de l'examen du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, la commission du développement durable du Sénat a réintroduit les zones de développement de l'éolien, ces dernières ont à nouveau été supprimée dudit texte par l'adoption de l'amendement n° 620 rect. ter.

³⁰⁰ Voir l'amendement n° 620 rect. ter au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, adopté par la Sénat.

en outre-mer). Cependant, les autres collectivités territoriales ont la possibilité de s'engager dans une démarche volontaire d'adoption d'un tel document³⁰¹.

Il définit, sur la base d'un bilan des émissions de gaz à effet de serre, les objectifs stratégiques et opérationnels de la collectivité afin d'atténuer et lutter efficacement contre le réchauffement climatique et de s'y adapter, le programme des actions à réaliser conformément aux objectifs issus de la législation européenne relative à l'énergie et au climat, et un dispositif de suivi et d'évaluation des résultats³⁰².

A l'inverse des autres documents et schémas, la loi n'a pas prévu que le PCET fasse l'objet d'une co-rédaction avec les services de l'Etat, ni d'une approbation par ces derniers. En revanche, le décret n° 2011-829 est venu fixer les modalités d'élaboration, de consultation, d'approbation et de mise à jour du plan³⁰³. Ce dernier précise que la collectivité doit informer le préfet de région lorsqu'elle lance la démarche d'élaboration du PCET. Le préfet doit par la suite transmettre à la collectivité les informations dont il dispose sur le SRCAE. Enfin la collectivité devra recueillir les avis du préfet de région et du président de région. L'association de l'Etat à l'adoption du PCET apparaît donc comme faible. Cependant, une circulaire a été publiée afin de préciser les rôles des préfets, des services déconcentrés du ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, dans la mise en place de ces schémas³⁰⁴.

Tout d'abord, elle demande notamment aux préfets de région d'informer les obligés de la nécessité d'établir leurs bilans ou plans. En outre, la circulaire souhaite que les préfets rappellent aux collectivités les orientations et objectifs posés par le SRCAE. Ce rappel peut s'expliquer par le rapport de compatibilité entre ces deux documents, et par le fait que les PCET doivent décliner les orientations des SRCAE en programme d'actions³⁰⁵.

C'est la raison pour laquelle la circulaire précise que l'avis du préfet de région portera sur la compatibilité entre le PCET, le SRCAE, mais également sur le schéma régional de

³⁰¹ Article 75 de la loi Grenelle II.

³⁰² Article L. 229-26 du Code de l'environnement.

³⁰³ Décret n° 2011-829 du 11 juillet 2011 relatif au bilan des émissions de gaz à effet de serre et au plan climat-énergie territorial, JORF n°0160 du 12 juillet 2011 p. 12055, texte n° 3.

³⁰⁴ Circulaire du 23 décembre 2011 relative aux bilans d'émissions de gaz à effet de serre et aux plans climat-énergie territoriaux, NOR : DEVR1132610C.

³⁰⁵ Article L. 229-26 VI du Code de l'environnement.

cohérence écologique (SRCE), et dans les DOM, sur le schéma d'aménagement régional (SAR). Le préfet de région recueillera en outre l'avis du préfet de département. La circulaire indique que le PCET fera également l'objet d'un contrôle de légalité. Elle précise enfin que dans le cas des PCET dont la démarche est volontaire, dans l'hypothèse où le préfet de région n'aura pas été informé par la collectivité territoriale initiatrice, le plan n'emportera aucune valeur juridique³⁰⁶.

Le PCET constitue donc un plan qui initialement conférait une certaine indépendance à ses rédacteurs et qui *in fine* fera l'objet d'une intervention étatique importante.

4. Les schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables

Le schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables (SRRRER) est une création de la loi Grenelle II³⁰⁷. Le gestionnaire du réseau de transport (RTE) est dorénavant compétent pour élaborer ce schéma qui définit les ouvrages à créer ou à renforcer pour atteindre les objectifs fixés par le SRCAE ainsi qu'un périmètre de mutualisation des postes du réseau public de transport et des postes de transformation entre le réseau public de transport et les réseaux publics de distribution. Pendant une période de dix ans les capacités d'accueil de la production prévues par ces nouveaux schémas, seront réservées au bénéfice des installations de production d'électricité à partir de sources renouvelables.

D'après l'article L. 321-7 du Code de l'énergie, c'est le préfet de région qui est compétent pour approuver le SRRRER. En revanche, lorsque le SRRRER comprend un ou des ouvrages situés en mer, il est alors approuvé conjointement par le préfet de région et le préfet maritime.

Il ressort des propositions de la Commission du Sénat sur le projet de loi que c'est cette dernière qui a proposé de recueillir l'approbation du préfet de région pour la mise en

³⁰⁶ « Un PCET volontaire qui s'affranchit dans son élaboration de la loi et des dispositions du décret du 11 juillet 2011, et notamment pour lequel l'Etat et le président du conseil régional n'auraient pas donné leur avis, n'aura donc aucune valeur juridique » : Circulaire du 23 décembre 2011 relative aux bilans d'émissions de gaz à effet de serre et aux plans climat-énergie territoriaux, NOR : DEVR1132610C.

³⁰⁷ L'article 71 de la loi Grenelle II a modifié les articles 14 et 23-1 de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 pour instituer les SRRRER.

œuvre du SRRRER afin « *de renforcer sa légitimité* » et « *de le rendre opposable aux tiers* »³⁰⁸. A l'origine en effet, dans le projet de loi, le préfet de région n'intervenait pas dans l'approbation du SRRRER. Il était donc laissé à l'initiative unique de Réseau de Transport d'Electricité (RTE). Aucun contrôle ou intervention extérieure n'était prévu. Mais il apparaît qu'après examen en commission, les sénateurs, donc le législateur, pour le vote de la loi, ont préféré s'assurer d'un contrôle étatique de ces schémas.

Une intervention décentralisée est cependant prévue pour l'élaboration de ce schéma. En effet, l'« *avis des autorités organisatrices de la distribution concernés dans leur domaine de compétence* » est requis précédemment à l'élaboration du SRRRER par le gestionnaire du réseau de transport, conformément à l'article L. 321-7 du Code de l'énergie. Le décret n° 2012-533 va plus loin en disposant que cet avis n'est requis que « *lorsque le schéma comprend un ouvrage relevant de la concession du réseau public de distribution* »³⁰⁹. Les autorités organisatrices du réseau public de distribution étant les communes ou leurs établissements publics de coopération³¹⁰, leur avis est pris en compte dans la rédaction du SRRRER. Cependant, leur avis n'est pris en compte que dans l'hypothèse où le schéma comprendrait un ouvrage relevant de la concession du réseau public de distribution. Dès lors, l'intervention des collectivités dans l'élaboration du SRRRER se trouve davantage limitée par les dispositions du décret n° 2012-533.

Par ailleurs, il n'est pas possible de déterminer à la lecture des textes la nature de cet avis. Un simple avis consultatif ne peut en effet être considéré comme une réelle interférence de la collectivité dans l'élaboration du schéma.

La compétence déconcentrée du SRRRER a été renforcée par le décret n°2014-760 qui a introduit l'obligation des gestionnaires de réseau public de transmettre annuellement et conjointement au préfet de région un état technique de la mise en œuvre du SRRRER³¹¹.

³⁰⁸ Rapport Commission de l'économie du Sénat p. 197.

³⁰⁹ Décret n° 2012-533 du 20 avril 2012 relatif aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables, prévus par l'article L. 321-7 du code de l'énergie, JORF n°0095 du 21 avril 2012 p. 7178, texte n° 47, article 8.

³¹⁰ Voir l'article L. 2224-31 du CGCT.

³¹¹ Décret n° 2014-760 du 2 juillet 2014 modifiant le décret n° 2012-533 du 20 avril 2012 relatif aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables prévus par l'article L. 321-7 du code de l'énergie, JORF n°0153 du 4 juillet 2014 p. 11052, texte n° 4, article 11.

En outre, depuis l'adoption de ce décret, le préfet de région dispose du pouvoir d'exiger la révision du SRRRER³¹².

Il résulte de ces analyses que le SRRRER ne constitue pas un schéma décentralisé, malgré son application territoriale régionale.

La planification décentralisée à vocation énergétique est donc fortement emprunte de la volonté de l'Etat, et ce constat se vérifie également dans la planification urbaine (B).

B. Une planification urbaine emprunte de la volonté étatique

Les documents d'urbanisme locaux font l'objet d'un contrôle préfectoral, à l'image des schémas de cohérence territoriale et des plans locaux d'urbanisme (1), des schémas de mise en valeur de la mer (2) et des schémas d'aménagement régional (3).

1. Les schémas de cohérence territoriale et les plans locaux d'urbanisme

Les schémas de cohérence territoriale (SCoT) trouvent leur origine dans les schémas directeurs³¹³. La loi SRU les a remplacés par des SCoT³¹⁴. Ces derniers se sont vus renforcés et « *verdis* » par la loi Grenelle II³¹⁵.

Le SCoT est un outil de planification stratégique élaboré à l'initiative des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)³¹⁶. Cependant, le préfet peut être associé

³¹² Décret n° 2014-760 du 2 juillet 2014 modifiant le décret n° 2012-533 du 20 avril 2012 relatif aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables prévus par l'article L. 321-7 du code de l'énergie, JORF n°0153 du 4 juillet 2014 p. 11052, texte n° 4, article 11.

³¹³ Les schémas directeurs ont été créés par la loi n°67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, JORF du 3 janvier 1968 p. 3.

³¹⁴ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JORF n°289 du 14 décembre 2000 p. 19777, texte n° 2.

³¹⁵ Voir la fiche du Certu, Décryptage Grenelle n°1, « bâtiments et urbanisme, verdissement et renforcement des schémas de cohérence territoriale », mars 2011.

³¹⁶ Article L. 122-18 du Code de l'urbanisme.

à son élaboration³¹⁷. Par ailleurs, le préfet se voit confier un rôle d'arbitre dans l'hypothèse où une commune estimerait que l'un de ses intérêts essentiels est compromis par les dispositions du projet de schéma³¹⁸. En outre, le préfet peut demander, sur le fondement de l'article L. 122-11-1 du code de l'urbanisme, des modifications au projet de schéma s'il compromet gravement les dispositions d'une directive territoriale d'aménagement (DTA), des articles L. 110 et L. 121-1 du Code de l'urbanisme, ou encore s'il l'estime contraire à un projet d'intérêt général (PIG). Dans cette hypothèse, le SCoT ne devient exécutoire qu'après l'intervention, la publication et la transmission au préfet des modifications demandées³¹⁹.

Le plan local d'urbanisme (PLU) est le document de planification réglementaire communal ou intercommunal. Succédant au plan d'occupation des sols (POS), il est opposable aux autorisations d'urbanisme et détermine donc la vocation des zones du territoire ainsi que les conditions de construction.

La délibération qui prescrit l'élaboration du PLU doit être transmise au préfet³²⁰. Par ailleurs, le préfet peut demander à ce que les services de l'Etat soient associés à l'élaboration du PLU³²¹. Le document sera exécutoire lorsqu'il sera transmis au préfet³²². Ce dernier peut en outre demander, sur le fondement de l'article L. 123-12 du Code de l'urbanisme, des modifications du projet de PLU s'il n'est pas couvert par un SCOT et compromet gravement les dispositions d'une DTA, des articles L. 110 et L. 121-1 du Code de l'urbanisme, s'il l'estime contraire à un PIG, etc.³²³. Dans ce cas, le PLU ne deviendra exécutoire qu'après l'intervention, la publication et la transmission au préfet des modifications demandées.

Le PLU étant opposable aux autorisations d'urbanisme, définissant la vocation générale des sols et les conditions de construction, il constitue un document essentiel dans

³¹⁷ Article L. 122-6-1 du Code de l'urbanisme.

³¹⁸ Article L. 122-9 du Code de l'urbanisme.

³¹⁹ Article L. 122-11-1 du Code de l'urbanisme.

³²⁰ Article L. 123-6 du Code de l'urbanisme.

³²¹ Article L. 123-7 du Code de l'urbanisme.

³²² Article L. 123-12 du Code de l'urbanisme.

³²³ Article L. 123-12 du Code de l'urbanisme.

l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. En outre, les dernières lois encouragent et contraignent les auteurs de ces documents à participer au développement des énergies de sources renouvelables³²⁴.

Le préfet a donc vocation à être un réel acteur du développement de ces énergies, au travers de son rôle dans l'élaboration des PLU.

Dès lors, il apparaît que le préfet dispose d'un rôle influant sur le contenu du SCoT et du PLU, et notamment sur leurs dispositions relatives aux énergies de sources renouvelables. En effet, le préfet peut exiger la modification des schémas s'il compromet gravement les principes énoncés aux articles L. 110 et L. 121-1 du Code de l'urbanisme. Ces articles étant favorables au développement des énergies de sources renouvelables, le préfet a donc vocation à se positionner comme un garant de la promotion de ces énergies.

Cependant, seul un SCoT ou un PLU qui compromet « *gravement* » les objectifs des émissions de gaz à effet de serre, les objectifs de réduction des consommations d'énergie, d'économie des ressources fossile, de lutte contre le changement climatique et d'adaptation à ce changement, de production énergétique à partir de sources renouvelables, est susceptible d'être modifié sur demande du préfet. Il apparaît donc que l'intervention du préfet dans le contrôle du respect des dispositions énergétiques des SCoT et des PLU est trop légère, du fait de la limitation de son intervention à une atteinte grave à ces objectifs. Afin d'assurer une réelle prise en compte de ces derniers par les SCoT et PLU, il convient de ne pas limiter la modification de ce document à une atteinte grave aux objectifs de développement des énergies renouvelables. En effet, la seule absence de ces considérations dans le SCoT et PLU devrait justifier une intervention du préfet à des fins de modification du plan. Le contrôle du préfet apparaît donc comme trop limité pour accélérer le développement des énergies de sources renouvelables.

Le rôle de l'Etat n'est donc pas suffisant dans le contrôle du lien entre les SCoT et les PLU, pour favoriser le développement des procédés de production d'énergies de sources renouvelables.

³²⁴ Par exemple, la loi Grenelle II a inséré à l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme certains nouveaux objectifs que doivent rechercher les documents d'urbanisme dont celui de la production énergétique à partir de sources renouvelables.

2. Les schémas de mise en valeur de la mer

L'un des outils de mise en œuvre de la gestion intégrée des zones côtières (GIZC) réside dans les schémas de mise en valeur de la mer (SMVM), créés par la loi du 7 janvier 1983³²⁵. Leur élaboration n'est pas obligatoire et résulte de l'initiative locale. D'après l'article 1 du décret n° 86-1252 du 5 décembre 1986³²⁶ fixant son contenu et ses modalités d'élaboration, « *un schéma de mise en valeur de la mer porte sur une partie du territoire qui constitue une unité géographique et maritime et présente des intérêts liés, concurrents ou complémentaires, au regard de l'aménagement, de la protection et de la mise en valeur du littoral* ».

Il résulte de l'article 3 de ce même décret que le schéma délimite un périmètre dans lequel vont être définies et justifiées des orientations retenues en matière de développement, de protection et d'équipement. La vocation générale des différentes zones est donc déterminée. A cet effet, les différents projets d'équipement et d'aménagement y sont mentionnés, « *tels que les créations et extensions de ports et les installations industrielles et de loisirs* », dont peuvent faire partie certains ouvrages énergétiques.

Sont en outre précisées par ce schéma les mesures de protection du milieu marin.

Ce schéma est élaboré par le préfet après accord du préfet maritime, puis approuvé par décret en Conseil d'Etat. Il s'agit dès lors d'un schéma de compétence exclusivement étatique et pourtant d'application locale.

Sur ce point, Madame Mathilde de Cacqueray rapporte dans sa thèse les propos de Thierry Guineberteau³²⁷, qui, dans sa thèse en 1994, relativement aux SMVM, avait estimé que « *les SMVM symbolisent, dans un contexte de transferts des compétences aux collectivités locales, la volonté de l'Etat de conserver son rôle d'arbitrage et de gestionnaire sur l'espace convoité qu'est le littoral. Pour se faire, la procédure est résolument aux mains*

³²⁵ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF du 9 janvier 1983 p. 215.

³²⁶ Décret n°86-1252 du 5 décembre 1986 relatif au contenu et à l'élaboration des schémas de mise en valeur de la mer, JORF du 9 décembre 1986 p. 14791.

³²⁷ T. GUINEBERTEAU, « *L'aménagement littoral de la façade atlantique : les schémas spécifiques eux espaces côtiers* », Thèse soutenue à Nantes en 1994.

des services déconcentrés de l'Etat et nécessite une approbation au plus haut niveau. Le SMVM représente un garde-fou face à des décisions municipales dont on se méfie à priori. Dans ce même esprit, le législateur a d'autre part conféré à cet instrument de planification un réel pouvoir juridique, capable de contraindre les acteurs locaux à respecter les orientations définies ». Madame Mathilde de Cacqueray confirme ces derniers propos en estimant que « *cette situation a abouti à un rejet de la part des élus locaux qui n'avaient pas envie de se voir imposer la gestion de leur littoral* »³²⁸.

Les SMVM, qui sont approuvés par décret en Conseil d'Etat, s'imposent aux documents locaux selon un rapport de compatibilité et sont opposables aux autorisations d'urbanisme lorsqu'ils sont intégrés à un schéma d'aménagement régional ayant valeur de DTA³²⁹.

Cependant, l'article 235 de la loi du 23 février 2005³³⁰ a modifié le dispositif en donnant la possibilité aux collectivités locales d'élaborer un chapitre individualisé des SCoT valant SMVM lorsqu'ils comprennent une ou des communes littorales. Le SCoT se substitue donc au SMVM élaboré par l'Etat s'il en existe un sur le territoire concerné *via* le SCoT, mais l'élaboration des dispositions valant SMVM reste soumise à l'accord du préfet avant l'arrêt du projet de SCOT³³¹.

Dès lors, si les intercommunalités disposent désormais du moyen de traduire la gestion intégrée de la mer et du littoral par elles-mêmes, sur leurs territoires, le préfet conserve un pouvoir de décision sur les dispositions du SCOT valant SMVM³³². En outre, le préfet est consulté sur la compatibilité du périmètre du SCoT avec les enjeux d'aménagement, de protection et de mise en valeur du littoral³³³.

³²⁸ Thèse précitée p. 178.

³²⁹ Comme cela est le cas pour le schéma d'aménagement de la Corse, approuvé par décret en Conseil d'Etat du 7 février 1992, qui a valeur de schéma de mise en valeur de la mer en vertu de l'article L. 144-2 du code de l'urbanisme: CE, 29 juin 2001, « *SCI Vetricella* », n° 208015 et n°208281.

³³⁰ Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, JORF n°0046 du 24 février 2005 p. 3073, texte n° 1.

³³¹ De même que la modification après enquête publique du chapitre individualisé valant SMVM (article L. 122-11 du Code de l'urbanisme).

³³² Article L. 122-7-1 du Code de l'urbanisme.

³³³ Article L. 122-3 du Code de l'urbanisme.

L'implantation d'un ouvrage énergétique sur un littoral encadré par un SMVM sera donc fortement influencée par la volonté étatique, en raison du rapport de compatibilité existant entre les PLU et le SMVM.

A titre d'exemple, le SMVM du Golfe du Morbihan, qui couvre vingt communes, interdit l'implantation d'éoliennes de plus de douze mètres de hauteur qui seraient en co-visibilité avec le Golfe. Le SMVM justifie cette interdiction par l'intégration négative de ces ouvrages dans le paysage³³⁴.

Les schémas d'aménagement régionaux (SAR) des régions d'outre-mer valent SMVM³³⁵. Le SVMV de La Réunion identifie douze sites permettant l'implantation de projets d'énergie de source marine qui respectent les grands équilibres environnementaux et les paysages³³⁶.

L'influence de l'Etat sur le développement de ces énergies à travers le SMVM est donc évidente. Madame Anny Rousseau a qualifié la GIZC de « *volonté de décentralisation de gestion du littoral* »³³⁷. Il s'agit davantage d'une volonté de déconcentration de la gestion du littoral.

La GIZC laisse place à la gestion intégrée de la mer et des littoraux (GIML), intégrée par la loi Grenelle I³³⁸. L'Etat a pour mission d'élaborer une Stratégie nationale pour la mer et les littoraux (SNML), sous la responsabilité du ministre en charge de la mer³³⁹.

Un document stratégique de façade (DSF) doit définir les objectifs de la gestion intégrée de la mer et du littoral et les dispositions correspondant à ces objectifs, pour chacune

³³⁴ Voir le SMVM du Golfe du Morbihan, adopté le 10 février 2006.

³³⁵ La loi du 2 août 1984 demande en effet confère aux conseils régionaux des régions d'outre-mer des compétences particulières en matière de planification et d'aménagement du territoire, et notamment l'adoption d'un SAR qui fixe les orientations fondamentales en matière d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement et comprend un chapitre particulier, le SMVM (Loi n°84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de Réunion, JORF du 3 août 1984 p. 2559).

³³⁶ Voir le SAR de La Réunion, approuvé le 12 juillet 2011.

³³⁷ A. ROUSSO, « *De la préservation du littoral à la gestion intégrée des zones côtières. - Aspects de droit interne* », Environnement n° 10, Octobre 2008, dossier 14, p. 29.

³³⁸ La loi Grenelle I constitue sur ce point la transposition de la directive cadre stratégie pour le milieu marin, établissant la gestion intégrée de la mer et des littoraux.

³³⁹ Article R. 219-1-2 du Code de l'environnement.

des façades maritimes délimitées par la SNML, dans le respect des principes et des orientations posés par celle-ci.

Les plans, programmes et schémas applicables dans le périmètre d'une façade maritime, les projets situés et les autorisations délivrées dans ce périmètre ainsi que les actes administratifs pris pour la gestion de l'espace marin doivent être compatibles avec les objectifs et mesures du DSF.

En outre-mer, les collectivités territoriales élaborent avec l'Etat et dans le respect des compétences de chacun une stratégie à l'échelle de chaque bassin maritime ultramarin, le cas échéant transfrontalier, appelée document stratégique de bassin.

Les DSF doivent être élaborés, adoptés et mis en œuvre par les préfets coordonnateurs désignés pour chaque façade maritime³⁴⁰. Une coordination avec les collectivités territoriales concernées doit être assurée, mais l'Etat reste le régisseur de la stratégie nationale pour la mer et le littoral. En outre, pour chaque façade, il est créé une commission administrative de façade qui assure, sous la présidence des préfets coordonnateurs, l'élaboration et le suivi de la mise en œuvre du document stratégique. Cette commission sera composée notamment des préfets de région, préfets de départements, des chefs de services déconcentrés concernés³⁴¹.

Les DSF étant opposables aux documents et schémas inférieurs, ainsi qu'aux autorisations d'urbanisme, il est permis d'affirmer que l'Etat reste prééminent dans la mise en œuvre de cette politique. Dans la mesure où certains ouvrages de production d'énergies vertes se verront implantées sur les périmètres des DSF, l'Etat est donc indirectement le garant de leur développement sur ces territoires.

3. Les schémas d'aménagement régionaux

Les articles L. 4433-7 et suivants et R. 4433-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoient que les régions d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique et La Réunion) adoptent un schéma d'aménagement régional (SAR) qui fixe les orientations fondamentales à moyen terme en matière de développement durable, de mise en valeur du territoire et de protection de l'environnement. Le conseil

³⁴⁰ Article R. 219-1-8 du Code de l'environnement.

³⁴¹ Article R. 219-1-9 I du Code de l'environnement.

régional a l'initiative de son élaboration. Le SAR est adopté par le conseil régional avant d'être approuvé par décret en Conseil d'État. Il peut faire l'objet d'une modification par décret en Conseil d'État³⁴². L'Etat est donc pleinement associé à l'élaboration et à la gestion du SAR fixe les orientations fondamentales du développement des énergies de sources renouvelables en termes de développement durable dans chaque région d'outre-mer,

En outre, les documents locaux d'urbanisme doivent être compatibles avec ce schéma. Ce rapport de compatibilité traduit l'influence du SAR sur l'aménagement de ces régions. Cependant, l'intervention de l'Etat lors de l'élaboration et de la gestion de ce schéma se limite à un contrôle de celles-ci, le conseil régional ayant une part de liberté dans son élaboration. Le respect de la décentralisation est donc assuré, avec un contrôle naturel de l'Etat sur les choix retenus par ce schéma.

Le développement des énergies de sources renouvelables est clairement inscrit dans les choix stratégiques régionaux du SAR de la Guadeloupe³⁴³. La compatibilité des documents d'urbanisme locaux avec ce SAR les amènera donc à promouvoir l'installation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur le territoire, selon la volonté concertée de l'Etat et des collectivités concernées.

Quel impact sur le développement des énergies de sources renouvelables du contrôle de l'Etat sur la planification locale ? (II).

II. La question de l'efficacité du contrôle dans le développement des énergies de sources renouvelables

L'intervention étatique dans l'élaboration et le contrôle des documents de planification à vocation énergétique par le préfet témoigne de la volonté de l'Etat de s'assurer de la bonne mise en œuvre de la politique énergétique nationale au niveau local (A). Il convient cependant que cette intervention ne nuise pas à la libre

³⁴² Article L. 4433-7 du CGCT.

³⁴³ Voir le SAR de la Guadeloupe adopté en 2001 et révisé en 2011 par le décret n°2011-1610 du 22 novembre 2011 portant approbation du schéma d'aménagement régional de la Guadeloupe, JORF n° 0272 du 24 novembre 2011 p. 19696, texte n°10.

administration des collectivités territoriales, et pour ce faire, un juste équilibre de l'intervention de l'échelle décentralisée et déconcentrée doit être respecté (B).

A. Un contrôle préfectoral assurant la mise en œuvre de la politique énergétique nationale

La planification environnementale, du fait de son intégration dans les finalités des documents et politiques d'aménagement et de développement durables, relève désormais largement de la compétence des collectivités territoriales tout en ménageant un contrôle de l'Etat qui se révèle nécessaire afin d'assurer le respect de la règle de droit sur l'ensemble du territoire de la République et de garantir la mise en œuvre des politiques de transition énergétique. Ce contrôle est assuré par le contrôle de légalité du préfet, ou, dans les domaines où la loi le prévoit, par le contrôle antérieur à l'entrée en vigueur des actes des collectivités territoriales, par lequel le préfet peut faire procéder à la rectification de l'acte.

Au regard de l'évolution de la législation propre aux modalités d'association du préfet avec les collectivités territoriales dans leur compétence d'élaboration des documents de planification, ce mouvement de décentralisation des compétences est à nuancer. En effet, il apparaît que progressivement, le préfet est davantage associé à l'élaboration et à l'adoption des documents de planification à vocation énergétique.

Le prédécesseur du schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE), le plan régional de la qualité de l'air (PRQA), était un document autonome dans l'élaboration duquel le préfet ne pouvait intervenir. Dorénavant, le SRCAE est co-élaboré par les préfets, approuvé par le conseil régional et arrêté par le préfet de région.

Cette accentuation du contrôle de l'Etat se confirme également au regard de ses modalités d'intervention dans le SRE, qui se révèlent poussées aujourd'hui alors qu'à sa création en 2003, ce schéma ne résultait que de la compétence exclusive du conseil régional. Ce constat se vérifie également pour le PCET qui légalement constitue un document autonome, mais dont l'intervention préfectorale apparaît très poussée après publication d'une circulaire³⁴⁴. De même, le SRRER est aujourd'hui approuvé par le

³⁴⁴ Circulaire du 23 décembre 2011 relative aux bilans d'émissions de gaz à effet de serre et aux plans climat-énergie territoriaux, NOR : DEVR1132610C.

préfet, alors qu'initialement celui-ci ne devait pas intervenir dans l'élaboration de ce schéma. Par ailleurs, ses modalités de contrôle ont été récemment renforcées³⁴⁵.

En outre, le SMVM, même en l'absence de vocation énergétique, a une forte incidence sur le développement des énergies de sources renouvelables, par la place qu'il occupe dans la hiérarchie des normes et son opposabilité aux documents d'urbanisme selon un rapport de compatibilité. L'intervention préfectorale y est très présente, et le sera davantage avec les futurs DSF, notamment du fait du renforcement de la volonté de protection de ces espaces.

Seuls les SCoT, PLU et SAR, documents d'aménagement urbain, font l'objet d'un contrôle préfectoral simple, dans le respect de la libre administration des collectivités territoriales et des règles de l'Etat unitaire impliquant un contrôle du respect des lois par les entités décentralisées.

Cette intervention accrue du contrôle de l'Etat sur la politique énergétique locale, souhaitée par le législateur, avec l'aval implicite des parlementaires pour le plus grand nombre également élus locaux, vise autant à renforcer l'encadrement des compétences énergétiques décentralisées, qu'à faciliter l'appropriation et la maîtrise par les élus locaux de cette politique nouvelle et complexe, sur leurs territoires.

Le contrôle renforcé de l'Etat sur les documents de planification énergétique permet ainsi à l'Etat de s'assurer de la bonne mise en œuvre de la politique énergétique nationale au niveau local³⁴⁶. En effet, cette implication étatique permet de lutter contre l'hypothèse d'une collectivité peu impliquée dans le développement des énergies de sources renouvelables, ou moins ambitieuse que l'Etat.

A titre d'exemple, une circulaire témoigne du rôle des SRCAE dans la traduction de la politique énergétique nationale. Elle précise en effet que « *les SRCAE ont pour unique vocation de fixer des objectifs en termes de développement des énergies renouvelables et*

³⁴⁵ Voir le paragraphe précédent.

³⁴⁶ C'est la raison pour laquelle Monsieur Philippe Billet estime que « *c'est surtout avec la planification dédiée à l'énergie que les collectivités locales apparaissent comme la clé de voute de la politique nationale* » : P. BILLET, « *Collectivités territoriales et transition énergétique* », JCP Administrations et Collectivités territoriales, n°41, octobre 2013, p. 49, étude 2296 ; Quant à Madame Soazic Marie, elle estime que « *les documents d'urbanisme locaux apparaissent de plus en plus comme la traduction locale de stratégies définies au niveau national* » : S. MARIE, « *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme* », RFDA 2012 p. 854.

d'amélioration de l'efficacité énergétique et non des objectifs généraux en termes de politique énergétique, ces derniers relevant de la politique nationale »³⁴⁷. L'Etat souhaite ainsi que les SRCAE soient des outils opérationnels et donc qu'il y ait une réelle mise en œuvre de la politique énergétique nationale au niveau local.

Ces hypothèses permettent d'expliquer l'accroissement de l'intervention étatique dans l'élaboration des documents à vocation énergétique.

De ce point de vue, l'intervention de l'Etat apparaît comme un gage de développement des énergies de sources renouvelables au sein des territoires, et non comme un frein.

A l'inverse, il ne convient pas que la forte pénétration de l'Etat au sein des politiques locales de développement des énergies des sources renouvelables résulte des nombreux lobbyings qui influent sur ce domaine, et notamment le lobbying du nucléaire. Une telle hypothèse serait en effet néfaste pour le développement des énergies de sources renouvelables et un frein aux initiatives locales.

L'Etat a donc vocation à être le garant de la cohérence territoriale de la politique énergétique nationale, et il l'assure pas le biais de son contrôle de la planification décentralisée. Cependant, il convient de tempérer l'intervention de l'Etat dans l'élaboration de ces documents, afin de ne pas freiner ou influencer l'initiative locale. Son intervention doit se limiter à un contrôle de la bonne application de la politique nationale sur les territoires, en fonction de leurs particularités (B).

B. La nécessité d'un juste équilibre dans la répartition des compétences de planification énergétique

La planification à vocation énergétique est fortement influencée par l'Etat, via l'intervention du préfet dans leurs modalités d'élaboration, d'adoption et de contrôle. Conformément aux dispositions du code général des collectivités territoriales (CGCT), les collectivités et l'Etat doivent concourir à la protection de l'environnement, à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie³⁴⁸.

³⁴⁷ Instruction du Gouvernement du 29 juillet 2011 relative aux schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie, NOR : DEVR1118472J.

³⁴⁸ Article L. 1111-2 du CGCT.

Les collectivités territoriales ne sont pas favorables à cette intrusion au sein de leurs compétences de planification. Certaines pourraient en effet estimer que ce contrôle constitue une défiance de l'Etat à leur égard. Sur ce point, Monsieur Jacques Mézard prend la peine de leur assurer que ce contrôle « *répond à l'impératif d'une préservation de l'égalité entre les territoires, dans un environnement juridique de plus en plus difficile à appréhender* »³⁴⁹.

Certaines collectivités estiment quant à elles que leur liberté d'action et leur autonomie se trouvent réduites par cette intervention préfectorale³⁵⁰, jusqu'à remettre en question le principe de la décentralisation de l'urbanisme³⁵¹.

C'est notamment le cas du Réseau Action Climat France qui prône une responsabilité unique à la rédaction des SRCAE aux régions, et donc l'abandon de la co-rédaction avec l'Etat pour une simple concertation. Ce dernier rappelle en guise d'illustration que la co-rédaction entre les services de l'Etat et les EPCI des schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme (SDAU) avait constitué un échec, duquel avait résulté le transfert total aux communes et à leurs groupements³⁵².

Nombreuses sont en effet les collectivités à réclamer une plus grande autonomie dans la mise en œuvre de leur politique énergétique, et particulièrement au travers de leur compétence de planification. Certaines régions ont à ce titre réclamé une approbation du SRRER par le conseil régional. Ce dernier est en effet exclu de l'adoption de ce schéma.

³⁴⁹ J. MEZARD, Rapport d'information n° 300 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales, « Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales », enregistré à la Présidence du Sénat le 25 janvier 2012.

³⁵⁰ « *Finalement, paradoxalement, alors que l'urbanisme apparaissait comme un terrain privilégié d'expression de la libre administration des collectivités territoriales, il est aujourd'hui un domaine dans lequel les tempéraments à cette libre administration sont de plus en plus marqués : l'intégration à l'urbanisme d'enjeux globaux (développement durable, protection de l'environnement...), comme la volonté de rationaliser l'action des collectivités territoriales, ont favorisé le regain de l'intervention de l'Etat* » : S. MARIE, « La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », RFDA 2012 p. 854.

³⁵¹ « *Cette communautarisation de compétence invalide donc l'idée d'une décentralisation « absolue » de l'urbanisme. Ce qui est nouveau avec le Grenelle de l'environnement, c'est la multiplication de ces exigences nationales de sorte que l'on peut parler d'un renforcement de la centralisation. Elles sont traduites d'une part dans les enjeux du développement durable et des préoccupations environnementales mis en œuvre par les autorisations, et d'autre part relèvent de l'objectif de protection de l'environnement porté par les documents d'urbanisme* » : F.F. LISSOUCKF, « La planification locale intégrée par les documents d'urbanisme : réalité théorique et complexité pratique », Revue Construction-Urbanisme n°7, juillet 2013, étude 8, p. 14.

³⁵² M. RICHARD, « *Quelle gouvernance territoriale pour la transition énergétique ?* », Réseau Action Climat France RAC-F, p. 20.

En effet, il ne convient pas que l'intervention étatique freine toute initiative locale, ni que le principe de libre administration soit remis en question.

La région et le préfet de région doivent s'associer de manière égale dans l'élaboration et l'adoption de ces documents.

Le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République prévoit la création d'un schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire (SRADDT), schéma à valeur prescriptive qui se substitue à plusieurs documents existants dont le SRCAE, afin de constituer le projet d'aménagement et de développement durable du territoire régional, élaboré par la région. Le projet de loi prévoit une concertation importante avec l'État, les principales collectivités concernées, leurs groupements ainsi que les chambres consulaires. Après concertation et élaboration par la région, le projet de schéma est approuvé par arrêté du représentant de l'État dans la région, afin de lui conférer une valeur prescriptive³⁵³. L'association entre l'échelle décentralisée et l'échelle déconcentrée apparaît égale et justifiée, garantissant une certaine liberté aux collectivités, et parallèlement un contrôle de l'Etat de la bonne mise en œuvre de ses politiques. Par ailleurs, cette approbation préfectorale permet à ce document d'acquérir une valeur prescriptive à l'égard des documents d'urbanisme, ce qui paraît plus efficace en termes de développement des énergies de sources renouvelables³⁵⁴.

A l'image du projet de SRADDT, il conviendrait de conférer une totale autonomie aux territoires pour l'élaboration de leurs documents locaux, en concertation avec les collectivités concernées et le préfet de région, avant que ce dernier n'intervienne afin d'arrêter le projet de document, lui permettant ainsi d'assurer le contrôle requis. L'intervention du préfet au stade de la concertation, précédant donc les phases de rédaction et d'adoption par la collectivité, paraît aussi nécessaire que sa compétence de mise en vigueur du document, afin de ne pas ralentir la procédure et recueillir son analyse préalablement à la phase de rédaction et d'adoption. Ainsi la probabilité pour que le document ne fasse pas l'objet de trop de modifications exigées par le préfet est plus importante.

³⁵³ Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 6.

³⁵⁴ Voir le Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 1 de la présente thèse.

Ainsi, se verront respectés les principes de libre administration énergétique des collectivités territoriales et celui du contrôle de l'Etat de la bonne application locale de la politique énergétique nationale.

Conclusion du Chapitre 2

Décentraliser la production, décentraliser la gouvernance, décentraliser les compétences, est aujourd'hui admis comme un gage de développement des énergies de sources renouvelables, sous contrôle étatique cependant, conformément aux exigences constitutionnelles et dans un souci d'assurance de la cohérence de la mise en œuvre de la politique énergétique. Ainsi, progressivement, et parallèlement au mouvement de décentralisation de la V^e République, les collectivités territoriales se voient dotées d'outils de gestion des énergies de sources renouvelables, ainsi que de la compétence de rédaction de documents de planification, conditionnant l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Les régions apparaissent à ce titre correspondre à l'échelle de décentralisation adéquate au développement de ces énergies, tels que peuvent le prouver certains territoires d'outre-mer disposant de l'habilitation législative dans ce domaine.

Cependant, conformément aux règles encadrant un Etat unitaire, et au regard des caractéristiques de la politique énergétique, l'Etat conserve un large pouvoir de contrôle sur ces compétences décentralisées. Il apparaît en effet que l'intervention du préfet dans le contrôle de la gestion locale de la politique énergétique soit omniprésente. La difficulté pour l'Etat de se démettre de sa compétence énergétique ne doit pas nuire au respect de la libre administration des collectivités territoriales. L'échelle centrale et l'échelle décentralisée doivent donc concourir également à la lutte contre le changement climatique, et plus précisément au développement des énergies de sources renouvelables. En effet, il convient que l'Etat s'assure de la cohérence de la politique nationale relative aux énergies vertes au niveau local, sans céder aux lobbyings, mais que les collectivités possèdent une liberté dans sa traduction locale, de manière à l'adapter aux caractéristiques propres de chaque territoire.

Conclusion du Titre 1

De la construction d'un système énergétique centralisé en France, fondé sur des considérations historiques et techniques et sur l'utilisation de ressources fossiles, le modèle de gouvernance énergétique s'est construit autour de l'autorité centrale, l'Etat.

L'intégration d'énergies de sources renouvelables dans le mix énergétique force à inverser cette tendance. Energies par nature décentralisées, il convient donc d'établir un système de gouvernance à l'échelle du territoire où elles sont produites et consommées.

L'Etat apparaît comme très influent sur leur développement, par son rôle de législateur et de constituant. Certains principes à valeur constitutionnelle et législative conditionnent en effet l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, tels que les principes contenus par la Charte de l'environnement ou les principes fondateurs du droit de l'urbanisme. De même, certaines planifications et certains outils dont il a la charge, telles que la loi Littoral, sa capacité de qualification d'un projet de projet d'intérêt général ou la programmation pluriannuelle des investissements influent sur leur implantation. En outre, l'Etat est l'autorité compétente dans la délivrance des différentes autorisations administratives conditionnant l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. L'influence de l'Etat sur l'implantation de tels ouvrages est donc manifeste.

Une décentralisation de cette gouvernance s'opère peu à peu, les collectivités territoriales se voient en effet attribuer davantage de compétences dans la gestion de ces énergies, notamment par leur compétence d'élaboration de schémas à vocation énergétique. L'échelle régionale apparaît comme adéquate pour une décentralisation effective, tel que le témoigne l'efficacité de l'habilitation législative dont disposent certains territoires d'outre-mer dans ce domaine. Cependant, l'Etat se trouve toujours immiscé dans ces compétences décentralisées.

Un partage des compétences se révèle donc nécessaire entre ces échelons territoriaux : l'Etat en tant que garant de la cohérence de la politique nationale relative aux énergies vertes au niveau local, et les collectivités territoriales en tant que garantes de l'application locale de la politique nationale, de manière à l'adapter aux spécificités de chaque territoire.

TITRE 2. La nécessaire réforme des outils de promotion des énergies de sources renouvelables

La nécessité de développer les énergies de sources renouvelables est aujourd'hui acquise par les pouvoirs publics, et ces derniers ont créé des outils au service de leur développement. Le développement des énergies de sources renouvelables constitue dorénavant l'un des objectifs du droit de l'urbanisme et est assuré par les documents d'urbanisme réglementaire. Les SRCAE posent les objectifs qualitatifs et quantitatifs à atteindre en matière de valorisation du potentiel énergétique renouvelable, et le PCET définit le programme des actions à réaliser afin d'en augmenter la production. En outre, le droit communautaire a mis en place un mécanisme de soutien au développement des énergies de sources renouvelables, constitué par l'appel d'offres, permettant aux pouvoirs publics d'apporter leur soutien à certaines filières stratégiques. Enfin, l'obligation d'achat contraint les fournisseurs d'électricité à racheter l'électricité produite par les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, de manière à en favoriser le développement. Cependant, ces divers outils révèlent de nombreuses lacunes freinant l'essor des énergies vertes. Les mesures d'encouragement de ces énergies (Chapitre 1) et les documents d'urbanisme (Chapitre 2) méritent en ce sens de se voir réformés.

CHAPITRE 1. La relative efficacité des mesures d'encouragement de la production d'énergies de sources renouvelables

« [...] l'État met en place des dispositifs de soutien inadaptés aux conditions locales et indépendants des stratégies énergétiques régionales [...] »³⁵⁵.

Nombreuses sont les aides publiques en faveur du développement des énergies de sources renouvelables, tant à l'échelle européenne qu'à l'échelle française. Ainsi, le Fonds européen de développement régional (FEDER) vise à renforcer la cohésion économique et sociale au sein de l'Union européenne en corrigeant les déséquilibres régionaux. Certaines mesures lancées par le FEDER ont notamment pour objet le développement des énergies de sources renouvelables. La France instaure également des aides pour leur développement, tant au stade de la recherche et du développement, qu'en phase de soutien à la demande ou qu'en phase d'exploitation grâce à l'instauration de dispositifs fiscaux ou d'aides financières. La procédure de l'appel d'offres (Section 1) et le mécanisme de l'obligation d'achat (Section 2) pourraient apparaître comme particulièrement favorables au développement des énergies vertes, la première permettant à l'Etat de privilégier le développement de certaines filières au regard des objectifs qu'il s'est fixé, et la seconde permettant aux exploitants de voir garanti l'achat de leur électricité de source renouvelable produite à des tarifs avantageux. Cependant, ces deux mesures révèlent des lacunes dans leur objet et dans leur mise en œuvre, remettant en question leur réelle efficacité dans le développement des énergies vertes et témoignant de la nécessité de leur évolution.

³⁵⁵ E. BAREIGTS et D. FASQUELLE, Rapport d'information n° 2225 déposé par la commission des affaires économiques sur l'adaptation du droit de l'énergie aux outre-mer, p. 57.

Section 1. La procédure de l'appel d'offres et le développement des énergies de sources renouvelables

La procédure de l'appel d'offres trouve son origine au sein du droit communautaire avec la directive 96/92/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. Elle établissait deux nouvelles procédures pour l'ouverture du marché de la production d'électricité à la concurrence : la procédure de l'autorisation ou l'appel d'offres³⁵⁶. C'est aujourd'hui la directive dite « *Electricité* » qui régit l'appel d'offres en estimant que « *les États membres devraient avoir la possibilité, dans l'intérêt de la protection de l'environnement et de la promotion de nouvelles technologies naissantes, de lancer un appel d'offres pour la fourniture de nouvelles capacités, sur la base de critères publiés. Ces nouvelles capacités comprennent, entre autres, l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables [...]* »³⁵⁷. Régie en droit interne par les articles L. 311-10 et suivants du Code de l'énergie³⁵⁸, elle constitue une garantie d'achat de la production, et donc une garantie économique pour la vie du projet. Le lauréat de l'appel d'offres se voit en effet automatiquement octroyer une autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité³⁵⁹, et acheter son électricité produite à un tarif prédéfini pendant une durée déterminée par EDF ou les distributeurs non nationalisés. Certains appels d'offres passés dans le domaine des

³⁵⁶ Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, Journal officiel n° L 027 du 30/01/1997, p. 20, Considérant n°23.

Madame Anne Bonis rappelle sur ce point qu'à compter de la directive 96/92/CE, les différents textes ont alterné entre les mécanismes de l'appel d'offres ou de l'autorisation pour favoriser l'implantation de systèmes de production. *In fine*, la loi du 10 février 2000 a différencié les deux procédures en octroyant à l'autorisation l'implantation de nouveaux ouvrages, et à l'appel d'offre, l'implantation d'ouvrages conditionnée par l'atteinte des objectifs de la PPI : A. BONIS, « *L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer* », soutenue en 2013 à Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle SAULNIER, p. 41.

³⁵⁷ Directive 2009/72/CE du parlement européen et du conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JOUE n°211 du 14 août 2009 p. 55, considérant n°43.

³⁵⁸ Avant codification du Code de l'énergie, la procédure de l'appel d'offres était régie par l'article 8 de la loi du 10 février 2000.

³⁵⁹ Les articles L. 311-5 et suivants du Code de l'énergie requièrent en effet l'obtention d'une telle autorisation pour la mise en œuvre et l'exploitation d'une installation de production d'électricité. Cette autorisation est plus précisément encadrée par le décret n°2000-877 du 7 septembre 2000 relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité, JORF n° 210 du 10 septembre 2000 p. 14214, texte n° 1.

énergies de sources renouvelables par le ministre en charge de l'énergie n'ont pas permis d'atteindre les objectifs de production attendus³⁶⁰. Par ailleurs, tous les projets retenus ne sont pas toujours réalisés. La procédure de l'appel d'offres paraît donc paradoxalement peu adaptée au développement des énergies de sources renouvelables (I) et ce constat se vérifie par les contentieux dont elle peut faire l'objet (II).

I. Une procédure peu adaptée au développement des énergies de sources renouvelables

L'absence de satisfaction des objectifs de développement des énergies de sources renouvelables attendus par la procédure de l'appel d'offres trouve une explication dans l'absence d'adaptation de cette procédure à leur développement. En effet, sa mise en œuvre se trouve limitée par les objectifs fixés par la programmation pluriannuelle des investissements (PPI) (A). En outre, elle ne permet l'essor que des seuls procédés matures (B). Enfin, il s'agit d'une procédure centralisée qui mériterait de se voir adaptée selon les particularités de chaque territoire (C).

A. Une procédure tributaire de la programmation pluriannuelle des investissements

En droit interne, le mécanisme de l'appel d'offres a été introduit par la loi du 10 février 2000 en disposant que « *lorsque les capacités de production ne répondent pas aux objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements, notamment ceux concernant les techniques de production et la localisation géographique des installations, le ministre chargé de l'énergie peut recourir à la procédure d'appel d'offres* »³⁶¹. Ces

³⁶⁰ Ainsi, l'appel d'offres de 2004 pour installer 500 MW d'éolien terrestre n'a retenu que 278 MW au total. Celui de 2010, portant sur 95 MW, n'a retenu que 66 MW. De même, la première tranche de l'appel d'offres de 2011 portant sur des projets photovoltaïques de puissance comprise entre 100 et 250 kW n'a permis de retenir que 37,5 % de la puissance attendue.

³⁶¹ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n° 35 du 11 février 2000 p. 2143, texte n° 1, article 8.

dispositions sont presque équivalentes au sein de l'article L. 311-10 du Code de l'énergie, depuis la codification de la loi par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011³⁶². La seule finalité de cette procédure, à la lecture du Code de l'énergie, est donc de permettre d'atteindre les objectifs de la PPI³⁶³ lorsque les capacités de production ne permettent pas d'y répondre, conformément à la directive électricité qui suggère également que la procédure d'appel d'offres doit être mise en œuvre si la capacité de production à construire ou les mesures à prendre ne sont pas suffisantes pour atteindre les objectifs de promotion des nouvelles technologies émergentes, dans l'intérêt de la protection de l'environnement³⁶⁴.

La PPI est fixée par le ministre en charge de l'énergie et décline les objectifs de développement de la production électrique sur une période donnée, en matière de répartition des capacités de production électrique par source d'énergie primaire et, le cas échéant, par technique de production et par zone géographique. Ainsi des objectifs sont à la fois posés pour les énergies de sources renouvelables, pour l'énergie nucléaire, ou pour les énergies fossiles. Toutes les sources renouvelables en énergie sont visées par l'actuelle PPI, à l'exception de la géothermie. Elle détermine en outre des objectifs pour les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental. Son but est de programmer les prochains investissements dans le secteur électrique, de manière à atteindre les objectifs de développement des énergies de sources renouvelables posés par l'Union européenne. La PPI est actuellement fixée par l'arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité qui fixe les objectifs de production électrique aux horizons 2012 et 2020³⁶⁵. Ainsi, l'objectif est l'atteinte de 5.400 MW d'énergie radiative du soleil au 31 décembre 2020, ou encore 2.300 MW pour la biomasse. Les objectifs sont particulièrement ambitieux pour l'énergie éolienne, dont l'objectif est l'atteinte de 25.000 MW au 31 décembre 2020.

³⁶² Ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, JORF n° 0108 du 10 mai 2011 p. 7954, texte n° 56

³⁶³ Sont également déterminées des programmations pluriannuelles des investissements pour la production de chaleur, et dans le secteur du gaz.

³⁶⁴ Voir la directive électricité, Directive 2009/72/CE du parlement européen et du conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JOUE n°211 du 14 août 2009 p. 55, article 8.

³⁶⁵ Arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n° 0008 du 10 janvier 2010 p. 526, texte n° 2.

La passation de la procédure de l'appel d'offres par le ministre en charge de l'énergie a donc pour objet de promouvoir l'installation de nouveaux moyens de production d'électricité afin de satisfaire aux objectifs de la PPI, donc d'assurer un développement de la production nationale électrique en adéquation avec les prévisions de la demande en électricité. Ce mécanisme donne ainsi aux pouvoirs publics l'opportunité de maîtriser les capacités de production d'électricité pour les faire évoluer, le cas échéant, à la hausse, et d'inciter la production d'électricité de source renouvelable.

Les lauréats des appels d'offres, après la mise en œuvre d'une procédure par la Commission de régulation de l'énergie (CRE), se verront racheter leur électricité à des tarifs précisés dans l'offre. Quant aux candidats non retenus, ils seront assujettis aux tarifs de l'obligation d'achat.

La procédure de l'appel d'offres s'est révélée particulièrement efficace pour le développement des énergies de sources renouvelables³⁶⁶.

Cependant, il apparaît regrettable que cette procédure ne représente que le moyen d'atteindre des objectifs posés par la PPI, apparaissant ainsi comme une procédure dont le but essentiel est de pouvoir maîtriser les moyens et les capacités de production, et non comme un outil de promotion des énergies de sources renouvelables dans le mix énergétique³⁶⁷. En effet, si l'un des objectifs de production d'énergies de sources renouvelables posés par la PPI est dépassé, le ministre en charge de l'énergie n'aura plus la possibilité de lancer un appel d'offres, cette dernière ayant pour objet-même l'atteinte de ces objectifs. Ce constat est contraire aux dispositions de la directive 2009/72/CE qui estime que dans l'intérêt de la protection de l'environnement, les Etats devraient

³⁶⁶ Ce point de vue est partagé par Monsieur Richard Huitelec dans sa thèse :R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse soutenue le 19 juin 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 553.

³⁶⁷ En effet, tel que l'affirme Madame Le Baut-Ferrarese, il convient de ne « *pas occulter le fait que dans la pratique, les appels d'offres sont surtout prioritairement voués à l'augmentation des capacités de production de l'électricité renouvelable* » : B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », 2^e édition, 2012, Editions le Moniteur, p. 498.

pouvoir lancer un appel d'offres, notamment pour promouvoir l'électricité de source renouvelable³⁶⁸.

Il convient d'augmenter les énergies de sources renouvelables dans le mix énergétique. Il s'agit par ailleurs de l'objectif recherché par la PPI³⁶⁹. Par conséquent, limiter leur augmentation par la PPI apparaît comme paradoxal.

Il conviendrait donc que la procédure de l'appel d'offre ne soit plus tributaire des objectifs étatiques fixés par la PPI³⁷⁰. L'objet de l'appel d'offres pourrait être ouvert à celui de la promotion des moyens de production d'énergies de sources renouvelables, et non plus à celui de l'atteinte de certains objectifs de production. Les objectifs ne devraient pas être des objectifs quantitatifs, qui se trouvent limitatifs, mais ceux d'augmenter au maximum les installations de production d'énergies de sources renouvelables.

Cette procédure est en effet encourageante en ce qu'elle accorde le tarif d'achat proposé par le candidat dans son offre. Il conviendrait donc que la procédure d'appel d'offres constitue un outil des autorités afin de favoriser les installations productrices d'énergies de sources renouvelables, et de marquer clairement leur soutien à ces procédés.

Le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit de remplacer la PPI par la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE)³⁷¹, et de laisser place à la voie de l'ordonnance pour permettre au gouvernement de mettre en cohérence la procédure de l'appel d'offres avec la PPE³⁷². Cependant, le projet de loi a

³⁶⁸ Directive 2009/72/CE du parlement européen et du conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JOUE n°211 du 14 août 2009 p. 55, considérant n°43.

³⁶⁹ Voir notamment le rapport du ministère de l'économie, de la finance et de l'industrie au parlement, « *Programmation pluriannuelle des investissements de production électrique, période 2009-2020* », lettre de Monsieur Jean-Louis Borloo à Monsieur Pierre-Franck Chevet, Directeur général de l'énergie et du climat.

³⁷⁰ A l'inverse, Bernadette Le Baut-Ferrarese et Isabelle Michallet estiment, au sujet de l'appel d'offres, que « *l'ensemble apparaît comme une construction juridique parfaitement cohérente et rationnelle : le recours aux appels d'offres se présentant comme un outil de la programmation pluriannuelle des investissements, définie elle-même à la lumière des objectifs prévisionnels de l'Union européenne* » : B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », 2^e édition, 2012, Editions le Moniteur, p. 489.

³⁷¹ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 49.

³⁷² Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 30.

pris le soin de préciser que la procédure de l'appel d'offres constituera toujours le moyen d'atteindre les objectifs posés par la PPE. Ces deux outils seront donc toujours liés, et la PPE limitera donc toujours la mise en œuvre de cette procédure³⁷³.

Un amendement proposé par le gouvernement et adopté par le Sénat permet au gouvernement de prendre des ordonnances qui auraient pour objet de permettre l'organisation et la conclusion de procédures de mise en concurrence telles que les procédures de dialogue compétitif lorsque les capacités de production ne répondent pas aux objectifs de la PPE. Si la PPE limite la mise en œuvre d'appel d'offres, à l'inverse, si ses objectifs ne sont pas atteints, il serait dès lors possible de faire appel à des procédures plus souples telles que le dialogue compétitif³⁷⁴. En ce sens, le lien entre la PPE et l'appel d'offres ne serait donc pas inefficace.

Outre limitée par la PPI, la procédure de l'appel d'offres se cantonne aux procédés de production d'énergies de sources renouvelables matures, négligeant les technologies innovantes (B).

B. Une procédure consacrée à des procédés matures

Il est regrettable que la procédure de l'appel d'offres ne soit consacrée qu'aux technologies de production d'énergies de sources renouvelables matures (1), cependant, les appels à manifestation d'intérêt se révèlent particulièrement adaptés au développement des innovations (2).

1. L'appel d'offres, exclusivement consacré aux technologies matures

Au regard des différents appels d'offres lancés par le gouvernement pour la production d'énergies de sources renouvelables, il apparaît que ces derniers ne visent que des technologies à la maturité suffisamment avancée. En effet, ils concernent pour

³⁷³ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 49, article 24 I A.

³⁷⁴ Voir l'amendement n° 906 au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, présenté par le gouvernement et adopté par le Sénat.

une grande majorité les ouvrages photovoltaïques ou éoliens, comme peuvent en témoigner l'appel d'offres passé le 20 avril 2009 « *sur des installations au sol de production d'électricité à partir de l'énergie solaire* »³⁷⁵, ou encore l'appel d'offre du 18 mars 2013 « *portant sur des installations éoliennes de production d'électricité en mer en France métropolitaine* »³⁷⁶. De même, parmi les énergies de sources marines, seules les éoliennes *off shore* ont fait l'objet d'une telle procédure³⁷⁷. Quant à la biomasse, seules les unités de forte production en ont été l'objet³⁷⁸.

L'objet d'une telle procédure étant de garantir une certaine production d'énergie afin d'atteindre les objectifs posés par la PPI, il convient en effet de favoriser des procédés matures.

Or, cet outil paraît pourtant tout à fait adapté aux innovations dans la mesure où il garantit un tarif d'achat rentable, proposé par le producteur lui-même. Ainsi, l'appel d'offres de technologies innovantes de production d'énergies de sources renouvelables permettrait, outre de racheter l'électricité produite par des procédés souvent non-couverts par les arrêtés tarifaires³⁷⁹, de favoriser leur émergence afin de les rendre compétitifs et donc moins onéreux. Ainsi, l'Etat manifesterait par ce biais sa volonté de voir émerger ces filières innovantes.

Ce point de vue est partagé par la Cour des Comptes qui estime à ce titre que la procédure d'appel d'offres devrait être réservée aux technologies innovantes, quand le mécanisme de l'obligation d'achat devrait quant à lui se cantonner aux procédés matures. Elle estime en effet que la procédure de l'appel d'offres permet de maîtriser les

³⁷⁵ Avis d'appel d'offres portant sur des installations au sol de production d'électricité à partir de l'énergie solaire, paru au JOUE le 18 juillet 2009.

³⁷⁶ Avis d'appel d'offres portant sur des installations éoliennes de production d'électricité en mer en France métropolitaine, paru au JOUE le 16 mars 2013.

³⁷⁷ Voir en ce sens l'appel d'offres portant sur des installations éoliennes de production d'électricité en mer en France métropolitaine du 18 mars 2013.

³⁷⁸ Voir en ce sens l'appel d'offres portant sur des installations de production d'électricité à partir de biomasse du 1 janvier 2010.

³⁷⁹ En effet, les innovations échappent aux arrêtés tarifaires fixant les conditions d'achat de l'électricité de source renouvelables, et se trouvent de ce fait défavorisées par rapport aux technologies matures qui se voient racheter leur électricité à des tarifs préférentiels. Dans cette hypothèse, les innovations trouvent difficilement des mesures de soutien légales et ne peuvent donc se développer. Sur ce point, voir la Section 2 du présent Chapitre.

filières, et qu'elle représente ainsi l'outil adéquat de promotion des technologies innovantes³⁸⁰.

A l'inverse, la CRE estime que la procédure de l'appel d'offres ne devrait concerner que les filières matures³⁸¹. Son président estime en effet qu'« *il y a lieu de privilégier les appels d'offres dès lors que les conditions d'une concurrence effective sont réunies* »³⁸².

Pourtant, la procédure de l'appel d'offres a parfois manifesté sa capacité à soutenir les innovations dans le secteur des énergies de sources renouvelables. En effet, plusieurs appels d'offres ont notamment porté sur le stockage de l'électricité de source renouvelable produite.

Lancé en 2010, un appel d'offres portait sur la construction d'ici 2012 d'installations éoliennes terrestres dans les territoires insulaires, pour une capacité de 95 MW. Cet appel d'offres prévoyait que les installations considérées devaient être équipées de dispositif de stockage d'énergie. De même, le gouvernement a également lancé en 2011 un appel d'offres portant sur les installations photovoltaïques de puissance supérieure à 250 kWc, pour une puissance totale de 50 MW. Il comportait un lot spécifique consacré aux centrales solaires au sol ou sur bâtiment situées en Corse ou dans les DOM, et intégrant des dispositifs de stockage de l'électricité produite. Ces conditions témoignaient outre de la volonté de promouvoir ce procédé, notamment dans les territoires insulaires, de favoriser les dispositifs de stockage, procédés encore innovants dont l'émergence apparaît pourtant comme essentielle en combinaison avec la production d'énergies de sources renouvelables. Le stockage, technologie encore onéreuse, expliquant son absence de développement, a donc pu profiter de ces appels d'offres pour témoigner de son efficacité, et pour *in fine*, voir ses coûts baisser, la dotant ainsi des conditions adéquates à un développement efficace.

³⁸⁰ « Selon la politique du ministère chargé de l'énergie, les tarifs d'achat réglementaires, qui répondent à une logique de guichet puisque tout producteur peut en bénéficier, devraient plutôt être réservés aux filières matures (éolien terrestre), tandis que les appels d'offres, qui assurent à l'administration une plus grande maîtrise sur le développement des filières, devraient plutôt être réservés aux technologies moins matures ou aux projets de grande capacité (éolien en mer par exemple) » : Cour des comptes, « La politique de développement des énergies renouvelables », juillet 2013, p. 50.

³⁸¹ CRE, Analyse, « Coûts et rentabilité des énergies renouvelables en France métropolitaine, Éolien terrestre, biomasse, solaire photovoltaïque », avril 2014, p. 4.

³⁸² Voir la réponse du président de la CRE au rapport de la Cour des Comptes sur les énergies renouvelables dans : CRE, Analyse, « Coûts et rentabilité des énergies renouvelables en France métropolitaine, Éolien terrestre, biomasse, solaire photovoltaïque », avril 2014, p. 220 et suivantes.

Le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale prévoyait en ce sens de conférer au gouvernement la possibilité de prendre par ordonnance la création d'appels d'offres pluriannuels intégrés destinés à la mise au point, à l'expérimentation et au déploiement de technologies innovantes, et à la constitution de filières d'excellence compétitives et créatrices d'emplois durables. Le projet de loi précisait que ces appels d'offres pluriannuels intégrés devant permettre l'émergence de technologies innovantes devaient répondre aux principes généraux du Code de l'énergie, tels que la sécurité d'approvisionnement, la lutte contre l'aggravation de l'effet de serre, ou encore l'augmentation de la part des énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale³⁸³. Ainsi l'Assemblée nationale démontrait sa volonté d'utiliser cette procédure pour l'émergence de l'innovation dans le domaine des énergies de sources renouvelables, et la voie de l'ordonnance démontre sa volonté d'aboutir rapidement sur l'adaptation de la procédure de l'appel d'offres.

Le Sénat a sur ce point adopté un amendement proposé par le gouvernement permettant au gouvernement de prendre par ordonnance un élargissement des procédures de mise en concurrence pour les projets destinées à l'expérimentation et au déploiement de technologies innovantes, à la constitution de filières d'excellence compétitives et créatrices d'emplois durables³⁸⁴ « *qui pourraient être inspirées notamment des procédures d'appel à manifestation d'intérêt, ou de marché d'expérimentation ou encore de partenariat d'innovation* »³⁸⁵. Dès lors, le Sénat a préféré limiter l'utilisation de la procédure de l'appel d'offres aux procédés matures et soumettre les innovations à des procédures plus souples. Cette disposition permettrait donc aux procédés innovants, qui nécessitent de se voir développés et donc particulièrement facilités, de se voir soumis à des procédures moins strictes que l'appel d'offres.

³⁸³ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 30, 12°.

³⁸⁴ Voir l'amendement n° 906 au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, présenté par le gouvernement et adopté par le Sénat.

³⁸⁵ Voir l'exposé des motifs de l'amendement n° 906 au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, présenté par le gouvernement et adopté par le Sénat.

Les innovations paraissent actuellement davantage promues par les appels à manifestation d'intérêts (2).

2. L'appel à manifestation d'intérêts, exclusivement consacré aux technologies innovantes

Il apparaît que les appels à manifestation d'intérêt (AMI) se révèlent particulièrement adaptés aux innovations technologiques.

L'Etat a mis en place un programme d'investissements d'avenir pour financer l'innovation en France, renforcer la productivité, la capacité d'innover et accroître la compétitivité des entreprises. Ainsi l'Etat a réservé sur une période de dix ans trente-cinq milliards d'euros afin de promouvoir des projets innovants. L'Etat a chargé l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME) de lancer certains des programmes d'investissements d'avenir via des AMI afin de déterminer les projets disposés à bénéficier de ces aides financières³⁸⁶.

L'ADEME a ainsi lancé plusieurs AMI concernant les énergies de sources marines, et notamment un « *AMI Energies marines renouvelables – briques et démonstrateurs* » en mai 2013, ou encore l'« *AMI Energies marines renouvelables – fermes pilote hydroliennes* ». L'« *AMI Energies Renouvelables* », lancé en février 2014, a quant à lui pour ambition de développer le solaire thermique, l'éolien, le froid renouvelable et le photovoltaïque. Par ailleurs, il a pour objet de favoriser les projets d'hybridation des différentes sources renouvelables, et notamment l'hybridation des solutions renouvelables entre elles et avec les sources d'énergies traditionnelles, ainsi qu'avec les moyens de stockage. L'innovation est donc ici particulièrement marquée.

Les AMI sont donc un moyen de soutien non juridique particulièrement adapté au développement des technologies innovantes, à l'inverse des appels d'offres, qui paraissent davantage concerner les procédés matures technologiquement.

Non-adaptée aux procédés innovants du domaine des énergies de sources renouvelables, la procédure de l'appel d'offres apparaît en outre trop centralisée au regard des différences de configurations énergétiques de chaque territoire (C).

³⁸⁶ L'ADEME est habilitée à attribuer des subventions par le Code de l'environnement : article L. 131-6 et R. 131-3 du Code de l'environnement.

C. Une procédure centralisée

La procédure d'appels d'offres se révèle centralisée (1), conduisant les collectivités à lancer des appels à projets dans l'objectif de promouvoir le développement d'énergies décentralisées (2).

1. La nécessaire décentralisation et délocalisation de la procédure d'appel d'offres

Chaque territoire revêt des configurations différentes, possède des capacités de production électrique différentes, et a des besoins différents. C'est en ce sens qu'il convient de décentraliser la production d'énergie et de l'adapter à chaque territoire selon ses propres particularités.

Il convient en outre de décentraliser la gouvernance et la prise de décision afin de les adapter aux caractéristiques locales. Ainsi, les appels d'offres d'énergies de sources renouvelables, lancés par le pouvoir central, n'apparaissent pas adaptés au développement local d'ouvrages de production de telles énergies.

En effet, les objectifs de la PPI sont posés par le ministère de l'écologie, et donc définis au niveau national. La procédure de l'appel d'offres étant un moyen d'atteindre ces objectifs, il en résulte qu'il s'agit d'une procédure dépendante des volontés étatiques. En outre, c'est le ministre en charge de l'énergie qui est à l'initiative du lancement d'une procédure d'appel d'offres. C'est la CRE qui met en œuvre la procédure de l'appel d'offres une fois décidée par le ministre de l'énergie. Elle en assure la rédaction du cahier des charges, le dépouillement des offres et émet un avis sur les candidats. Le ministre en charge de l'énergie est en outre lui-même l'entité décisionnaire des lauréats aux appels d'offres. De même, le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour ne pas donner suite à l'appel d'offres³⁸⁷.

³⁸⁷ Sur la procédure relative à l'appel d'offres pour les installations de production d'électricité, voir le décret n°2002-1434 du 4 décembre 2002 relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité, JORF n° 288 du 11 décembre 2002 p. 20413, texte n°23.

Même si certains appels d'offres ne concernent que certaines parties du territoire, à l'image de l'appel d'offres portant sur des installations éoliennes terrestres de production d'électricité en Corse et Outre-mer, lancé le 10 novembre 2010, ou encore l'appel d'offres lancé le 18 mars 2013 portant sur des installations éoliennes de production d'électricité en mer en France métropolitaine, qui vise exclusivement deux localisations pour la réalisation des projets³⁸⁸, l'association avec les autorités décentralisées visées est inexistante³⁸⁹. La centralisation de la procédure d'appel d'offres apparaît donc comme manifeste.

Or, d'après le président de la CRE, la procédure de l'appel d'offres est parfaitement adaptée aux problématiques locales en ce sens que ces dernières peuvent être intégrées à chaque cahier des charges, eux-mêmes propres à chaque appel d'offres³⁹⁰.

Afin de prendre en compte les particularités locales, et de développer des projets à l'échelle de leurs territoires, il conviendrait de laisser la possibilité aux collectivités décentralisées de lancer leurs propres appels d'offres d'installations de production d'énergies de sources renouvelables. En outre, ces projets représentent un réel enjeu économique, social et environnemental pour les territoires.

Il serait donc intéressant de créer des appels d'offre locaux permettant aux autorités décentralisées telles que la Région, de développer les énergies de sources renouvelables sur leurs territoires de manière adaptée. Cette exigence a notamment été manifestée par Madame la députée Ericka Bareigts et Monsieur Daniel Fasquelle au sein de leur rapport d'information sur l'adaptation du droit de l'énergie aux Outre-mer, en proposant de laisser l'opportunité aux Conseils régionaux des outre-mer de lancer eux-mêmes leurs appels d'offres et de désigner les lauréats, en concertation avec la CRE qui conserverait son pouvoir de rédaction des cahiers des charges et de classement des offres³⁹¹.

³⁸⁸ Cet appel d'offres porte en effet sur une puissance maximale de 1.000 MW répartie sur deux lots : Le Tréport (Haute-Normandie), et les îles d'Yeu et de Noirmoutier (Pays de la Loire). Voir le cahier des charges de cet appel d'offres.

³⁸⁹ Ce regret est notamment exprimé par Madame Ericka Bareigts et Monsieur Daniel Fasquelle dans leur rapport d'information sur l'adaptation du droit de l'énergie aux Outre-mer, p. 84.

³⁹⁰ « *Le cahier des charges étant spécifique à chaque appel d'offres, il est tout-à-fait possible d'intégrer des contraintes locales, notamment pour ce qui concerne la taille et les conditions d'approvisionnement en ressource biomasse* » : Rapport de la Cour des Comptes, « *La politique de développement des énergies renouvelables* », Réponse du président de la CRE, juillet 2013, p. 224.

³⁹¹ E. BAREIGTS et D. FASQUELLE, Rapport d'information n° 2225 déposé par la Commission des affaires économiques sur l'adaptation du droit de l'énergie aux outre-mer, p. 64.

Ces rapporteurs du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte plaident donc pour des appels d'offres locaux en concertation avec la CRE, pour les territoires ultra-marins. Or, cette réflexion peut être menée pour toutes les régions françaises qui possèdent chacune leurs caractéristiques.

Ce constat de la centralisation de la procédure de l'appel d'offres a poussé les collectivités locales à lancer des appels à projets (2).

2. Les appels à projets, des procédures décentralisées

Au regard de la centralisation des procédures d'appel d'offres, la pratique a amené les collectivités territoriales à la passation d'appels à projets. Ces derniers consistent pour les collectivités territoriales à mobiliser des fonds pour les attribuer à des candidats qui permettent de répondre à des objectifs prédéfinis au sein de l'appel à projets. *« Les appels à projets permettent donc à une personne publique de solliciter l'initiative privée, en définissant les grandes lignes d'un objectif à atteindre mais en laissant à des partenaires privés la possibilité d'exploiter leur expertise, leurs capacités techniques et leur créativité pour déterminer comment réaliser au mieux ces objectifs »*³⁹².

A titre d'exemple, la région Picardie a lancé un appel à projets afin de développer la méthanisation sur son territoire. Quant à la région Haute-Normandie, elle a lancé un appel à projets « *Energies* » en janvier 2011, afin de promouvoir des procédés industriels plus propres et plus sobres en énergie, développer le recours aux énergies renouvelables et faire émerger de nouveaux segments d'activités créateurs d'emplois. Il a permis l'émergence de 84 projets. De même, la région Poitou-Charentes a lancé avec l'ADEME un appel à projets photovoltaïques en autoconsommation.

Il s'agit donc d'une procédure adaptée à l'échelle locale, qui permet de répondre à des objectifs locaux. L'appel à projets méthanisation lancé par la région Picardie en 2013 a en effet notamment pour objectif de répondre aux objectifs posés par son schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE).

³⁹² « *Les "appels à projets" : application aux politiques de l'emploi* », La note d'analyse Travail emploi, décembre 2011, n° 256.

Le fondement juridique de l'appel à projets est en revanche discutable. Il s'agit davantage d'un mécanisme interne aux collectivités territoriales. D'après la circulaire relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations, qui établit un cadre général à la procédure de l'appel à projets, il ne s'agit en effet pas d'un appel d'offres dans la mesure où ces derniers définissent un besoin clairement identifié, ni de subvention directe puisque l'initiative privée est provoquée et non spontanée et que l'attribution de subventions repose sur une mise en concurrence des candidats et sur leur capacité à répondre au besoin émis par les pouvoirs publics³⁹³. C'est la raison pour laquelle cette procédure peut se voir qualifiée d'« *hybride* »³⁹⁴.

Ce type d'initiative prise par les collectivités territoriales témoigne de la volonté des autorités décentralisées de se voir dotées d'outils leur permettant d'impulser le développement des énergies de sources renouvelables sur leurs territoires. Elles permettent une prise en compte des particularités locales, favorisant ainsi le développement des énergies vertes.

Les appels d'offres ne sont donc pas adaptés au développement des énergies de sources renouvelables, et font en outre l'objet de nombreux recours administratifs (II).

II. Un mécanisme source de contentieux

La procédure de l'appel d'offres, visée par l'Union européenne comme la procédure permettant la fourniture de nouvelles capacités de production d'électricité à partir d'énergies de sources renouvelables, fait l'objet, en droit interne, de nombreux contentieux (A) ayant comme fondement le cahier des charges (B), limitant l'intérêt de cette procédure.

³⁹³ Circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations : conventions d'objectifs et simplification des démarches relatives aux procédures d'agrément, JORF n°0016 du 20 janvier 2010 p. 1138, texte n° 1.

³⁹⁴ Procédure qualifiée de « *procédure hybride entre l'appel d'offres et la subvention directe* » par la note d'analyse Travail emploi, précitée.

A. Des contentieux nés d'appels d'offres

La procédure de l'appel d'offres pour des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables a généré de nombreux contentieux, témoignant de sa complexité et de son absence d'acceptabilité. En effet, nombreux sont les candidats évincés qui souhaitent faire valoir leurs droits et s'assurer de la légitimité de leur éviction de la procédure. Par ailleurs, au regard de la complexité de la procédure, il s'agit du moyen idéal pour les opposants au développement des énergies de sources renouvelables.

En témoigne l'appel d'offres éolien en mer passé le 1^{er} avril 2004 qui n'a pas abouti à cause d'un contentieux trop important³⁹⁵.

Par cet appel d'offres, le gouvernement avait souhaité voir la réalisation de 500 MW d'installations éoliennes *off shore*³⁹⁶. La CRE avait proposé de déclarer sans suite l'appel d'offres aux motifs que la technologie apparaissait moins rentable que l'éolien terrestre, qui trouve davantage de parcelles d'implantation est qui est moins chère³⁹⁷. La CRE a estimé que le prix, premier critère de sélection des offres posé par le cahier des charges n'était donc pas respecté par les candidats. Cependant, le ministre en charge de l'énergie a, malgré l'avis de la CRE, désigné la société Enertrag comme lauréate de cet appel d'offres, en lui délivrant notamment une autorisation d'exploiter³⁹⁸. Plusieurs recours ont été introduits contre cet arrêté, puis contre l'arrêté portant concession domaniale à la société exploitante des éoliennes *off shore*, notamment par des associations de riverains. Finalement, après neuf ans de procédures, le projet qui prévoyait la construction de 21 éoliennes pour une puissance totale de 105 MW, au large de Veulettes sur mer, en Seine-Maritime, n'a pas vu le jour.

³⁹⁵ C'est ce que rappellent G. GUEGUEN-HALLOUET et N. BOILLET, « *Appel d'offres éolien en mer. Quelques réflexions à propos d'un nouvel avatar juridique* », JCP Administrations et Collectivités territoriales, n° 40, p. 27.

³⁹⁶ Voir l'avis d'appel d'offres publié au JOUE le 11 février 2004.

³⁹⁷ Voir l'Avis de la Commission de régulation de l'énergie sur le choix des offres que le ministre délégué à l'industrie envisage de retenir au terme de l'appel d'offres pour des centrales éoliennes en mer.

³⁹⁸ Arrêté du 13 octobre 2005 autorisant la SAS CECA à exploiter une installation de production d'électricité, JORF n° 267 du 17 novembre 2005 p., texte n° 15.

Quant à l'appel d'offres portant sur des installations éoliennes de production d'électricité en mer en France métropolitaine, lancé le 11 juillet 2011³⁹⁹, il retenait cinq zones pour l'implantation des éoliennes : Le Tréport, Fécamp, Courseulles-sur-Mer, Saint-Brieuc et Saint-Nazaire, pour une production de 3 GW. Il a fait l'objet d'un recours gracieux par la Fédération environnement durable, le maire et les pêcheurs du Tréport, ainsi que des associations de riverains. Ce recours n'a cependant pas abouti.

Un autre appel d'offres éolien en mer a été passé en mars 2013, en identifiant deux sites pour la construction et l'exploitation de deux parcs éoliens *off shore* au large de la commune du Tréport et entre les îles d'Yeu et de Noirmoutier⁴⁰⁰. Ces deux parcs correspondent à une production électrique d'environ 1.000 MW. Les deux sites ont été attribués le 7 mai 2014 à GDF Suez. Cependant, un contentieux est né de ce résultat par l'un des candidats évincés.

Du point de vue de certains acteurs, tous les contentieux générés par la procédure de l'appel d'offres révèlent l'absence d'adaptation de ce mécanisme au développement des énergies de sources renouvelables⁴⁰¹.

Ils révèlent en outre le manque d'acceptabilité de ces projets par l'opinion publique, qui profite de cette procédure pour s'opposer à la mise en œuvre des projets envisagés. Par ailleurs, il apparaît que les recours générés par des appels d'offres portent sur la construction de parc éoliens *off shore* de grosse capacité. Ainsi, la réticence du public quant à la construction de tels ouvrages est manifeste. Il importe donc particulièrement de sensibiliser l'opinion publique à l'intérêt de ces ouvrages pour la protection de l'environnement.

Les contentieux dont peuvent faire l'objet certains appels d'offres de production d'électricité de sources renouvelables ont pour certains empêché l'aboutissement d'appels d'offres ambitieux, et il apparaît au regard des recours engagés contre eux, que l'interprétation du cahier des charges en constitue le fondement (B).

³⁹⁹ Voir l'avis d'appel d'offres publié au JOUE le 5 juillet 2011.

⁴⁰⁰ Voir l'avis d'appel d'offres publié au JOUE le 16 mars 2013.

⁴⁰¹ Voir notamment : CLER, « *Pour un système de soutien à l'électricité renouvelable juste et efficace - Propositions et réponses à la consultation* », 26 février 2014, p. 17

B. L'interprétation du cahier des charges à l'appui des recours

Lorsqu'il recourt à la procédure de l'appel d'offres de production d'énergies de sources renouvelables, le ministre en charge de l'énergie définit les conditions de l'appel d'offres, qui portent notamment sur les caractéristiques énergétiques et techniques de l'installation, la prise en compte de la protection de l'environnement du site d'implantation de l'installation, ou encore sur les principes de pondération et de hiérarchisation des critères de sélection des offres⁴⁰². Une fois ces conditions définies, le ministre en charge de l'énergie les transmet à la CRE, qui élabore alors sur cette base un projet de cahier des charges, que le ministre aura la possibilité de modifier et d'arrêter définitivement⁴⁰³.

L'élaboration du cahier des charges de l'appel d'offres doit reposer sur certains critères énumérés à l'article L. 311-5 du Code de l'énergie, tels que la sécurité et la sûreté des réseaux publics d'électricité, des installations et des équipements associés, le choix des sites, l'efficacité énergétique, ou encore les capacités techniques, économiques et financières du candidat ou du demandeur.

Le contenu du cahier des charges est quant à lui déterminé par le décret n° 2002-1434, qui dispose qu'il doit notamment comporter la description du projet, les critères de choix des offres, leur pondération et leur hiérarchisation, la liste des indications et des pièces à produire par les candidats pour permettre l'appréciation de ces critères, ou encore la date et l'heure limites d'envoi des dossiers de candidature. A ce titre, le cahier des charges de l'appel d'offres portant sur la réalisation et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de l'énergie solaire d'une puissance supérieure à 250 kWc a déterminé le prix, l'impact environnemental, et la contribution à la recherche et au développement, comme critères de l'appel d'offres. Ces derniers ont en outre été hiérarchisés selon leur degré d'importance dans l'attribution du lot.

⁴⁰² Voir le décret n° 2002-1434 du 4 décembre 2002 relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité, JORF n°288 du 11 décembre 2002 p. 20413, texte n° 23, article 1.

⁴⁰³ Décret n°2002-1434 du 4 décembre 2002 relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité, JORF n°288 du 11 décembre 2002 p. 20413, texte n° 23, article 2.

Une fois le cahier des charges arrêté par le ministre en charge de l'énergie, ce dernier adresse un avis d'appel d'offres à l'Office des publications officielles des Communautés européennes pour publication au Journal officiel de l'Union européenne. Le cahier des charges sera transmis gratuitement à tous les candidats à la suite de leur demande de communication⁴⁰⁴.

C'est donc sur la base du cahier des charges que la CRE va donner son avis sur les candidats sélectionnés. Et c'est sur le fondement de cet avis que le ministre en charge de l'énergie va baser son choix final d'attribution, même si cet avis n'est que consultatif.

Il apparaît que les recours générés par les appels d'offres de production d'énergies de sources renouvelables avaient tous pour fondement l'absence de respect des critères posés par le cahier des charges.

En effet, l'appel d'offres portant sur des installations éoliennes de production d'électricité en mer en France métropolitaine lancé le 11 juillet 2011 a fait l'objet d'un recours gracieux par la Fédération environnement durable, association anti-éolien, le maire et les pêcheurs du Tréport, ainsi que des associations de riverains, auprès des ministres de l'Ecologie et de l'Industrie le 5 septembre 2011. Elle demandait en effet le retrait de l'appel d'offres au titre d'irrégularités avec le principe d'une libre concurrence relevées au sein du cahier des charges. Notamment, le délai de six mois imparti aux entreprises pour répondre à l'appel d'offres serait trop court pour des entreprises peu expérimentées. Ces dernières se trouveraient donc lésées par rapport aux grands groupes, armés pour répondre dans les temps impartis, soulevant alors un problème de concurrence.

De même, un appel d'offres portant sur l'installation d'éoliennes en mer a été passé en mars 2013, et un recours a été formé contre la décision d'attribution de l'appel d'offres du 7 mai 2014 par le candidat évincé. En effet, WPD offshore, membre du consortium perdant, mené par EDF Energies Nouvelles, a contesté l'attribution des deux parcs éoliens en s'interrogeant sur les conditions d'attribution du lot n°2 des îles d'Yeu et de Noirmoutier. WPD souhaite comprendre la notation de la CRE dont l'avis a été suivi par le gouvernement. WPD conteste en effet la fiabilité technique et économique de celle du

⁴⁰⁴ Décret n°2002-1434 du 4 décembre 2002 relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité, JORF n°288 du 11 décembre 2002 p. 20413, texte n° 23, article 6.

consortium lauréat de l'appel d'offres. L'entreprise voudrait en outre s'assurer, sous l'autorité indépendante du juge, que l'analyse des dossiers a bien été strictement appréciée au regard des critères du cahier des charges⁴⁰⁵. C'est donc l'interprétation du cahier des charges par la ministre de l'énergie Ségolène Royal qui était remise en question par WPD. L'entreprise a donc déposé un référé précontractuel devant le tribunal administratif, sur l'évaluation de la CRE⁴⁰⁶. Cependant, le tribunal administratif, en juin 2014, ne s'est pas prononcé sur le fond de l'affaire et a rejeté le recours pour des motifs de forme. Par la suite, l'entreprise a déposé début août un recours gracieux auprès de la ministre de l'Ecologie, dont le silence gardé par elle vaut rejet.

Le cahier des charges de l'appel d'offres constitue donc le fondement des recours administratifs formés contre lui ou contre la décision de son attribution. Les recours formés contre lui ont généré l'absence d'aboutissement de certains appels d'offres ambitieux de production d'énergies de sources renouvelables. De ce constat résulte la nécessité pour le ministre en charge de l'énergie de s'assurer de la précision de la rédaction du cahier des charges par la CRE, en conformité avec ses orientations préalablement définies. Par ailleurs, il conviendra que le ministre, dans sa décision d'attribution, démontre avec précision que son choix est conforme avec les exigences posées par le cahier des charges.

Au final, c'est la neutralité du ministère et de la CRE qui est contestée par les entreprises et qui génère les nombreux recours. Ces deux entités doivent donc s'attacher à la démontrer pour éviter que des appels d'offres ambitieux n'aboutissent pas, tel que l'appel d'offres pour la réalisation de 500 MW d'installations éoliennes *off shore* au large de Veulettes-sur-Mer.

⁴⁰⁵ Voir le Communiqué de presse de WPD du 16 mai 2014, « *Second appel d'offres éolien en mer : wpd conteste le résultat du projet des deux îles au large de la Vendée et lance une procédure de référé sur l'évaluation de la CRE* ».

⁴⁰⁶ Le référé précontractuel est régi par les articles L. 511-1 et suivants et R. 511-1 et suivants du code de justice administrative. Il a pour but de prévenir la passation d'un contrat, qui méconnaîtrait les règles de publicité et de mise en concurrence applicables. Il permet aux candidats lésés par un tel manquement (CE, 3 octobre 2008, SMIRGEOMES, n° 305420), d'obtenir du juge du référé qu'il prononce les mesures nécessaires pour y remédier, avant la signature du contrat.

Si la procédure de l'appel d'offres n'apparaît pas comme particulièrement favorable au développement des énergies de sources renouvelables, ce constat peut également être effectuée au regard du mécanisme de l'obligation d'achat (Section 2).

Section 2. L'obligation d'achat et le développement des énergies de sources renouvelables

D'inspiration allemande⁴⁰⁷, l'obligation d'achat a pour fondement initial le décret du 20 mai 1955⁴⁰⁸. La loi du 8 avril 1946⁴⁰⁹ ayant exclu de la nationalisation certaines entreprises de production d'électricité, ces dernières ne disposaient pas d'une garantie d'écoulement de leur production. Electricité de France (EDF) s'est donc vu soumis à l'obligation d'acheter l'énergie produite par les producteurs autonomes et de passer avec eux un contrat pour une durée au moins égale à celle des amortissements de leurs installations. Les entreprises étaient donc assurées de trouver un débouché pour l'électricité qu'elles produisaient. Dorénavant régi par les articles L.314-1 et suivants du Code de l'énergie⁴¹⁰, ce mécanisme prévoit que diverses installations puissent bénéficier de l'obligation d'achat, par EDF ou les distributeurs non nationalisés, de l'électricité qu'elles produisent. Le financement de ce mécanisme est assuré par la contribution au service public d'électricité (CSPE), contribution du consommateur prélevée directement sur sa facture d'électricité. Sont plus particulièrement visées les installations qui utilisent des énergies de sources renouvelables ou qui mettent en œuvre des techniques performantes en termes d'efficacité énergétique, telles que la cogénération. Par voie de conséquence, il s'agit d'un mécanisme qui a notamment pour objet l'encouragement du

⁴⁰⁷ L'obligation d'achat a en effet été expérimentée en Allemagne au début des années 1990 puis mis en place au niveau fédéral en 2001 par la loi EEG (loi sur la priorité aux énergies renouvelables). Le Japon est également un bon exemple de soutiens aux énergies renouvelables grâce à son système de subventions directes pour les installations réalisées par les particuliers.

⁴⁰⁸ Décret n°55-662 du 20 mai 1955 réglant les rapports entre les établissements visés par les articles 2 et 23 de la loi du 8 avril 1946 et les producteurs autonomes d'énergie électrique, JORF du 22 mai 1955 p. 5184.

⁴⁰⁹ Loi n°46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JORF du 9 avril 1946 p. 2951.

⁴¹⁰ Et avant sa codification, par la loi du 10 février 2000 précitée, article 10.

développement des énergies de sources renouvelables⁴¹¹. Cependant, il convient de le réformer, du fait de son manque d'efficacité pour le développement des énergies vertes (I) et de son absence d'autonomie (II).

I. Un mécanisme à réformer

Les différents tarifs d'achat des énergies de sources renouvelables sont définis par arrêtés ministériels après avis du Conseil Supérieur de l'Energie (CSE) et de la Commission de Régulation de l'Energie (CRE), et varient selon chaque source d'énergie valorisée et la technologie employée. Les tarifs applicables aux différentes énergies de sources renouvelables dépendent donc de l'évolution ou des variations de la politique de l'Etat⁴¹². Cependant, pour un développement plus efficace des énergies vertes, il convient de délocaliser et de décentraliser les arrêtés tarifaires (A), ainsi que de les adapter davantage à ces énergies, en modifiant les tarifs et en les adaptant au niveau de maturité des technologies employées (B).

A. Une nécessaire territorialisation des arrêtés tarifaires

Au regard des différentes caractéristiques de chaque territoire et dans l'objectif de développer en toute cohérence et de manière efficace les énergies de sources renouvelables, il convient de délocaliser (1) et de décentraliser (2) les tarifs d'achat de ces énergies.

⁴¹¹ Comme le précisent Bernadette Le Baut-Ferrarese et Isabelle Michallet, « *l'obligation d'achat est un moyen par lequel les pouvoirs publics s'efforcent de mettre les producteurs d'énergie renouvelable à l'abri des aléas de l'économie de marché* » : B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », 2^e édition, 2012, Editions le Moniteur, p. 576.

⁴¹² A ce sujet, Hélène Gelas estime que « *ce mécanisme ne peut exister sans une réelle volonté politique à laquelle il est soumis* » : H. GELAS, « *Le mécanisme d'obligation d'achat de la production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables : un mécanisme de soutien précaire* », Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, avril 2012, p. 45.

Bernadette le Baut-Ferrarese et Isabelle Michallet estiment quant à elles que « *la fixation du prix d'achat est effectuée sur la base du gain que la collectivité nationale espère obtenir par le développement des différentes filières renouvelables* », Il s'agit d'une approche différente dans laquelle l'Etat se positionne ici comme bénéficiaire des avantages du mécanisme, à l'inverse du producteur et de la filière eux-mêmes. B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », 2^e édition, 2012, Editions le Moniteur, p. 601.

1. Une délocalisation des arrêtés tarifaires

Les arrêtés tarifaires visent pour la plupart des sources d'énergies, sans tenir compte de la localisation des installations de production. Les tarifs d'achat sont donc équivalents, quelle que soit la localisation géographique de l'installation sur le territoire français, à quelques exceptions près cependant.

Or les caractéristiques énergétiques varient d'un territoire à l'autre notamment en termes de climat, de coûts de production sur les énergies conventionnelles, de ressources énergétiques et d'objectifs. En effet les caractéristiques climatiques, économiques et sociales et les besoins sont différents sur chacun des territoires. La différence entre les exigences métropolitaines est évidemment très différente de celles des départements d'outre-mer (DOM). Quant à l'hexagone, il présente également de nombreuses particularités qui impliquent de dissocier les régimes énergétiques selon ces dernières. Certaines parties de territoire ont accès à la mer, quand d'autres n'y ont pas accès. Le sud est propice à un ensoleillement que ne peut invoquer le nord. De même, certains secteurs disposent de ressources de biomasse bien supérieures à d'autres parties.

Parallèlement, les données économiques et sociales ne sont pas similaires et uniformes sur tout le territoire national. Certaines régions sont plus ou moins riches, alors que d'autres plus ou moins affectées par le chômage. Enfin, les besoins en électricité ne sont pas les mêmes sur tout le territoire.

Les caractéristiques des territoires diffèrent donc particulièrement entre le Nord et le Sud de la France, ou entre la métropole et les territoires d'outre-mer. Les tarifs d'achat doivent donc s'adapter à ces différences. Ainsi, une uniformité géographique de régime et d'aide financière pour des projets de production d'énergies de sources renouvelables ne paraît pas cohérente⁴¹³.

⁴¹³ Ce point de vue est partagé par Monsieur Serge Poignant dans son Rapport n° 1846 relatif à l'énergie photovoltaïque, quand il constate qu'« *une dernière piste d'évolution du tarif consiste à aborder la thématique de l'aménagement du territoire. La géographie française en fait, comme souvent, un Etat atypique. Contrairement à ses voisins européens qui bénéficient d'un rayonnement solaire relativement uniforme sur l'ensemble de leur territoire – il n'y a pas de différence fondamentale entre Hambourg et Munich par exemple – la France se trouve littéralement coupée en deux entités, entre une moitié nord aux caractéristiques comparables à l'Allemagne et une moitié sud proche des conditions d'ensoleillement de Barcelone. Dans un cadre tarifaire égalitaire, cette différence physique entraîne des conséquences économiques qui se traduisent par une concentration des capacités de production au sud du pays* » : S. 164

Chaque territoire devrait voir les tarifs d'achat adaptés à ses caractéristiques, dans un souci de performance du mécanisme, et *in fine*, de développement des énergies de sources renouvelables plus efficace.

A titre d'exemple, les tarifs propres à l'énergie photovoltaïque ne prennent pas en compte les différences entre les DOM et la métropole. En effet, dans les DOM, la surimposition des panneaux solaires est la technique de pose la plus adaptée⁴¹⁴, cependant, le tarif d'achat posé par l'arrêté à portée nationale n'est pas le plus intéressant, correspondant au tarif des panneaux intégrés au bâti⁴¹⁵. Il conviendrait dès lors, dans l'objectif de favoriser l'installation de panneaux photovoltaïques dans les DOM, d'y instaurer un tarif particulièrement intéressant pour les panneaux surimposés. Les DOM ont en effet un besoin urgent d'assurer leur indépendance énergétique qui nécessite dans ces territoires un soutien spécifique au développement des énergies de sources renouvelables⁴¹⁶. Les tarifs d'achat devraient donc être adaptés en conséquence et réévalués à la hausse. Le Syndicat des Energies Renouvelables demande à ce titre une aide particulière pour ces territoires, concernant le solaire photovoltaïque, qui pourrait se voir élargie aux autres sources renouvelables en énergie⁴¹⁷.

POIGNANT, « *L'énergie photovoltaïque* », Rapport n°1862, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 juillet 2009, p. 75.

⁴¹⁴ La surimposition de panneaux photovoltaïques correspond à la fixation des panneaux à la toiture, sans les y intégrer. De ce fait, les panneaux n'assurent ni le clos ni le couvert de l'habitation. Cette technique de pose est particulièrement adaptée aux DOM, où les toits des maisons sont en tôle, donc fragiles. Par ailleurs, cette surimposition permet aux panneaux d'absorber la chaleur sans en faire profiter l'habitation. Les conditions climatiques des DOM expliquent que les habitations ne nécessitent pas de chaleur supplémentaire !

⁴¹⁵ Arrêté du 4 mars 2011 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n°0054 du 5 mars 2011 p. 4218, texte n° 9.

⁴¹⁶ La loi Grenelle I a fixé comme objectif à certains de ces territoires l'atteinte de l'autonomie énergétique pour 2030. Quant au SRACE de La Réunion, il a fixé comme objectif pour cette région l'atteinte de l'indépendance électrique en 2030.

⁴¹⁷ « [...] faute d'un soutien spécifique, le développement du solaire photovoltaïque dans les DOM est aujourd'hui quasiment à l'arrêt, et a perdu les trois quarts de ses emplois depuis fin 2010. Le SER demande à ce que soit mis en place un mécanisme de soutien pour faire redémarrer l'activité dans ces territoires » : SER-SOLER, Plan de relance de la filière solaire photovoltaïque, 20 janvier 2014, p. 4.

L'arrêté tarifaire relatif à la géothermie établit des tarifs spécifiques aux DOM, ce qui amorce une tentative de délocalisation des tarifs⁴¹⁸. Cependant, les tarifs établis par lui sont plus bas qu'en métropole. L'arrêté du 23 juillet 2010 fixe en effet à 20 centimes par kWh le rachat de l'électricité géothermique contre 13 centimes par kWh dans les DOM⁴¹⁹. Pourtant, paradoxalement, la Guadeloupe dispose de la seule installation de géothermie électrique fonctionnant en France.

Les anciens arrêtés tarifaires du photovoltaïque différenciaient la métropole des DOM⁴²⁰. Cependant, l'arrêté actuellement en vigueur n'effectue plus cette distinction géographique⁴²¹.

Tous les arrêtés tarifaires relatifs aux autres énergies de sources renouvelables sont d'application uniforme sur l'intégralité du territoire français. Il convient donc d'adapter les tarifs aux données géographiques. La délocalisation des tarifs d'achat apparaît en effet comme une opportunité de s'adapter aux caractéristiques des territoires.

Une régionalisation des tarifs apparaîtrait comme adaptée aux différentes caractéristiques de chaque territoire⁴²². Par ailleurs, l'échelle territoriale étant envisagée pour devenir l'échelle de gouvernance énergétique, celle-ci pourrait en outre participer à l'élaboration des arrêtés tarifaires, de manière à procéder à une décentralisation de ces derniers (2).

2. Une décentralisation des arrêtés tarifaires

⁴¹⁸ Arrêté du 23 juillet 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie des nappes aquifères ou des roches souterraines telles que visées au 6° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n°0169 du 24 juillet 2010 p. 13676, texte n° 22.

⁴¹⁹ Arrêté du 23 juillet 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie des nappes aquifères ou des roches souterraines telles que visées au 6° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n°0169 du 24 juillet 2010 p. 13676, texte n° 22.

⁴²⁰ Voir à titre d'exemple l'arrêté du 31 août 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n°0202 du 1 septembre 2010 p. 15919, texte n° 7.

⁴²¹ Arrêté du 4 mars 2011 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n°0054 du 5 mars 2011 p. 4218, texte n° 9.

⁴²² Point de vue partagé par Monsieur Serge Poignant dans : Rapport d'information n°1846 déposé par Monsieur Serge Poignant à l'Assemblée nationale le 16 juillet 2009 sur « *l'énergie photovoltaïque* ».

Les arrêtés tarifaires sont actuellement définis par arrêtés ministériels, après avis du Conseil Supérieur de l'Energie (CSE) et de la Commission de Régulation de l'Energie (CRE).

Le mécanisme de l'obligation d'achat apparaît donc comme un outil du pouvoir centralisé. Or, l'intégralité du territoire ne répond pas aux mêmes problématiques et ses caractéristiques climatiques, économiques et sociales diffèrent sur le territoire national. La nécessaire délocalisation des tarifs d'achat est admise. Cependant, il convient parallèlement de décentraliser ces arrêtés tarifaires, afin d'associer les collectivités territoriales à leur élaboration. Il s'agit là d'un enjeu stratégique pour le développement de l'indépendance des territoires. Ainsi que le souligne Monsieur Arnaud Gossement pour qui les tarifs d'achat constituent l'épicentre de la problématique de décentralisation énergétique⁴²³.

Quant au Club Biogaz, il propose une variation temporelle des tarifs. Il explique en effet au sein d'un rapport, à titre d'exemple, que le gisement méthanisable est plus important en hiver qu'en été, alors que l'hiver est la période de plus forte consommation. De ce fait, *« une variation saisonnière des tarifs d'achat pourrait offrir la possibilité de faire coïncider l'offre et la demande en énergie »*⁴²⁴.

Il serait tout à fait envisageable d'établir des tarifs d'achat propres à chaque région, celles-ci ayant vocation à devenir l'échelle territoriale adaptée à la mise en œuvre de la politique énergétique⁴²⁵. La fixation de ces tarifs pourrait par ailleurs relever de la compétence combinée des présidents de région et des préfets. Ainsi, des entités connaissseuses des problématiques des territoires seraient associées, avec le représentant de l'Etat, de manière à s'assurer de la bonne mise en œuvre de la politique nationale au niveau local. C'est d'ailleurs l'une des propositions qui a été faite par

⁴²³ Cycle de conférences du Conseil d'Etat, « *Environnement et droit de l'énergie* », mardi 11 décembre 2012.

⁴²⁴ Voir ATEE, Club Biogaz, Livre Blanc du Biogaz, 2014, p. 39.

⁴²⁵ Voir le Chapitre 2 du Titre 1 de la Partie 1 de la présente thèse.

Madame Ericka Bareigts et Monsieur Daniel Fasquelle dans leur rapport sur l'adaptation du droit de l'énergie aux outre-mer.⁴²⁶

Outre une territorialisation des arrêtés tarifaires, ils doivent s'adapter au contexte et à chaque énergie (B).

B. Une nécessaire adaptation des arrêtés tarifaires

Les arrêtés tarifaires pourraient constituer de réels outils au service du développement des énergies de sources renouvelables, sous réserve d'instaurer des tarifs plus incitateurs et prenant en compte toutes les technologies (1) et de s'adapter au niveau de maturité de chacune d'entre elles (2).

1. Les nécessaires mise en place de tarifs encourageants et prise en compte de toutes les technologies

EDF et les entreprises locales de distribution (ELD) sont tenues de conclure des contrats d'achat de l'électricité produite par les installations de production d'électricité qui valorisent des sources renouvelables ou les installations qui mettent en œuvre des techniques performantes en termes d'efficacité énergétique telles que la cogénération. Cependant, les installations qui peuvent bénéficier de cette obligation d'achat sont limitées à 12 MW. Des arrêtés ministériels viennent établir les conditions et tarifs de rachat de l'électricité produite par ces installations⁴²⁷.

Chacune des sources renouvelables en énergie bénéficie donc d'un arrêté propre établissant des conditions et tarifs de rachat propres.

Le décret du 10 mai 2001 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite par des producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat établissait initialement que les tarifs d'achat sont « *égaux aux coûts de production, incluant investissement et*

⁴²⁶ E. BAREIGTS et D. FASQUELLE, Rapport d'information n°2225 déposé par la commission des affaires économiques sur l'adaptation du droit de l'énergie aux outre-mer, p. 63.

⁴²⁷ Articles L. 314-1 et suivants du Code de l'énergie.

*exploitation, évités sur le long terme au système électrique, auxquels peut s'ajouter une rémunération supplémentaire correspondant à la contribution des installations à la réalisation des objectifs définis au deuxième alinéa de l'article 1er de la loi du 10 février 2000 »*⁴²⁸. Les objectifs pouvant servir à une rémunération complémentaire sont notamment l'indépendance et la sécurité d'approvisionnement, la qualité de l'air et à la lutte contre l'effet de serre, la gestion optimale et le développement des ressources nationales, la maîtrise de la demande d'énergie, la compétitivité de l'activité économique et à la maîtrise des choix technologiques d'avenir et l'utilisation rationnelle de l'énergie. Chaque arrêté a donc fixé, sur la base de ces critères, un tarif d'achat propre à chaque type d'installation.

En 2001, lors de l'élaboration de l'arrêté tarifaire propre à l'éolien, la CRE s'était prononcée défavorablement au tarif proposé, estimant qu'il pourrait entraîner des rentes indues aux producteurs éoliens qui se traduiraient par une augmentation significative des prix de l'électricité en France, et représenteraient un moyen exagérément coûteux pour la collectivité d'atteindre l'objectif de développement de la filière que s'est fixé le Gouvernement⁴²⁹. Dans cet avis, la CRE se positionne clairement en défaveur du mécanisme de l'obligation d'achat. Pourtant, le tarif proposé ne pouvait se voir qualifié d'élevé, celui-ci ayant été alors fixé à 8,38 centimes par kWh pendant 5 ans puis de 3,05 à 8,38 centimes par kWh pendant 10 ans selon les sites.

Les tarifs d'achat nécessitent une adaptation évidente, dans l'objectif de promouvoir l'achat des énergies de sources renouvelables. Les tarifs établis par les arrêtés ne se révèlent en effet pas propices à leur développement. En effet, certaines installations ne sont pas concernées par eux, et les tarifs ne sont parfois pas suffisamment élevés.

L'arrêté du 1^{er} mars 2007 fixe le tarif d'achat de l'électricité produite par les dispositifs marins de production d'énergie⁴³⁰. Ce dernier vise dans la même catégorie les

⁴²⁸ Décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite par des producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat, JORF n°110 du 12 mai 2001, p. 7543, texte n° 2, article 8.

⁴²⁹ Avis de la Commission de régulation de l'électricité en date du 5 juin 2001 sur l'arrêté fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, JORF n°143 du 22 juin 2001 p. 9932.

⁴³⁰ Arrêté du 1^{er} mars 2007 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie hydraulique des lacs, cours d'eau et mers, telles que visées au 1° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n°95 du 22 avril 2007 p. 7146, texte n° 7.

installations utilisant l'énergie houlomotrice, marémotrice ou hydrocinétique, en les soumettant toutes au même tarif de rachat, fixé à 15 centimes par kWh.

Il ne semble pas concevable que ces différentes technologies soient assimilées et soumises au même régime ainsi qu'à un tarif de rachat si bas.

Un houlomoteur n'est pas assimilable à un procédé d'énergie thermique des mers. Il s'agit de la même source de production d'énergie, mais les procédés sont radicalement différents. Il paraît dès lors inconcevable qu'ils soient soumis au même arrêté fixant les conditions de rachat de l'électricité ainsi produite.

La technologie du Pelamis est actuellement fiable et ne peut s'implanter car les tarifs de rachat fixés à 15 centimes par kWh par l'arrêté du 1 mars 2007 ne permettent pas une rentabilité du projet⁴³¹. Or, en Irlande, les installations houlomotrices revendent l'électricité ainsi produite à 22 centimes par kWh. Au Portugal, le tarif de rachat pour ces installations d'élève à 23 centimes par kWh.

Les éoliennes *off shore* ne constituent plus une innovation technologique, mais il est intéressant de constater qu'elles sont encadrées par un arrêté qui leur est propre. En effet, l'arrêté du 17 novembre 2008 dispose que ces dernières sont soumises à un tarif propre, fixé à 13 centimes par kWh pendant 10 ans, puis entre 3 et 13 centimes par kWh pendant 10 ans selon les sites⁴³². Cependant, malgré un tarif propre à cette technologie, ce tarif d'achat est plus faible que pour les autres procédés de production d'énergie de source marine.

Le constat de tarifs d'achat de l'électricité d'origine renouvelable peu avantageux peut s'effectuer pour la majorité des ressources d'énergie.

Il est donc paradoxal de lire au sein de la circulaire du 18 décembre 2009 que « *le Gouvernement a décidé de dynamiser fortement le marché, grâce à des tarifs d'achat de l'électricité parmi les plus élevés du monde, représentant un effort important de la collectivité* »⁴³³. La comparaison des tarifs d'achat des énergies de sources renouvelables, avec les voisins de la France, témoigne d'un manque de volonté politique française forte en faveur de leur développement

⁴³¹ L'implantation d'un tel houlomoteur est en étude sur l'île de La Réunion.

⁴³² Arrêté du 17 novembre 2008 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, JORF n°0290 du 13 décembre 2008 p. 19032, texte n° 8.

⁴³³ Circulaire du 18 décembre 2009 relative au développement et au contrôle des centrales photovoltaïques au sol.

Le témoignage de la volonté gouvernementale de voir ces énergies se développer pourrait se manifester dans la fixation d'un plancher de tarif minimal pour l'achat des énergies de sources renouvelables. Les tarifs sont en effet parfois si bas que certains projets ne peuvent voir le jour, justifiant notamment leur qualification de « *levier de frein* » au développement des énergies de sources renouvelables par Monsieur Arnaud Gossement⁴³⁴.

Il serait en outre pertinent que les arrêtés tarifaires différencient les technologies selon leurs caractéristiques pour un encadrement plus personnalisé. L'arrêté du 4 mars 2011 relatif aux panneaux photovoltaïque en est un très bon exemple⁴³⁵. En effet ce dernier distingue les panneaux solaires selon leurs modalités de pose, mais aussi selon leurs puissances.

De même, et à titre d'exemple, il existe plusieurs technologies de houlomoteurs, ou encore plusieurs technologies de méthanisation. De ce fait il conviendrait, au même titre que pour le photovoltaïque, de différencier chacune des technologies afin de leur attribuer un tarif adapté.

En Allemagne, le choix a été fait de différencier les petites des grosses installations. En effet, outre-Rhin, les petites installations perçoivent une rémunération plus importante que les autres dans la mesure où elles se trouvent confrontées à des coûts d'installation plus importants à l'unité⁴³⁶.

En effet, certains arrêtés tarifaires ne sont pas adaptés et mériteraient de spécifier les technologies qu'ils souhaitent encadrer. Certaines innovations technologiques ne trouvent en effet pas leur place au sein des différents textes applicables, constituant une

⁴³⁴ Monsieur Arnaud Gossement les a qualifiés à juste titre de « *levier de frein* » au développement des énergies de source renouvelable alors que le but est qu'ils constituent des « *levier de développement* » de ces technologies : Cycle de conférences du Conseil d'Etat, « *Environnement et droit de l'énergie* », mardi 11 décembre 2012.

⁴³⁵ Arrêté du 4 mars 2011 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n°0054 du 5 mars 2011 p. 4218, texte n° 9.

⁴³⁶ Voir sur le système allemand de l'obligation d'achat le Rapport Poignant : S. POIGNANT, « *L'énergie photovoltaïque* », Rapport n°1862, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 juillet 2009, p. 60.

barrière fondamentale à leur mise en œuvre⁴³⁷. Or, les impacts sur le marché et les besoins de soutien aux technologies innovantes sont différents.

A titre d'exemple, la gazéification de bois fait l'objet de tarifs de rachat pour le moins bas. L'article L.314-1 du Code de l'énergie, listant les procédés pouvant bénéficier de l'obligation d'achat, évoque « *les installations qui mettent en œuvre des techniques performantes en termes d'efficacité énergétique telles que la cogénération* ».

C'est l'arrêté du 31 juillet 2001 qui fixe le tarif de rachat pour ce procédé, et ce dernier est compris entre 6,1 et 9,15 centimes par kWh, pendant 12 ans⁴³⁸. Ce tarif se révèle être particulièrement bas et ne permettant pas l'émergence de ce type de procédés innovants. En outre, cet arrêté n'a aucune raison d'être dans les DOM, s'attachant plus particulièrement au rachat de la chaleur, en période hivernale. La situation climatique des DOM entraîne donc une incohérence entre les règles établies par ledit arrêté et le procédé de gazéification.

Une telle installation dans les DOM aurait pu voir son électricité rachetée via un autre cadre juridique. En effet, peuvent se voir soumises au mécanisme de l'obligation d'achat, « *dans les départements d'outre-mer, les installations électriques qui produisent de l'électricité à partir de la biomasse, dont celle issue de la canne à sucre* »⁴³⁹. Or, seuls le décret du 29 octobre 2009⁴⁴⁰ et l'arrêté 20 novembre 2009⁴⁴¹ viennent appliquer ces dispositions législatives. Ces règlements ne sont relatifs qu'au rachat de l'électricité produite via la biomasse issue de canne à sucre. Il ne s'agit donc pas du cas de la

⁴³⁷ Ce point de vue est partagé par la Cour des Comptes : « *Selon la politique du ministère chargé de l'énergie, les tarifs d'achat réglementaires, qui répondent à une logique de guichet puisque tout producteur peut en bénéficier, devraient plutôt être réservés aux filières matures (éolien terrestre), tandis que les appels d'offres, qui assurent à l'administration une plus grande maîtrise sur le développement des filières, devraient plutôt être réservés aux technologies moins matures ou aux projets de grande capacité (éolien en mer par exemple)* » : Rapport de la Cour des Comptes, « *La politique de développement des énergies renouvelables* », p. 50.

⁴³⁸ Arrêté du 31 juillet 2001 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations de cogénération d'électricité et de chaleur valorisée telles que visées à l'article 3 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000.

⁴³⁹ Article L. 314-1, 7° du Code de l'énergie.

⁴⁴⁰ Décret n° 2009-1342 du 29 octobre 2009 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite à partir de biomasse issue de la canne à sucre par des producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat dans les départements d'outre-mer et à Mayotte, JORF n° 0253 du 31 octobre 2009 p. 18705, texte n° 2.

⁴⁴¹ Arrêté du 20 novembre 2009 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite à partir de biomasse issue de la canne à sucre par des producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat dans les départements d'outre-mer et à Mayotte, JORF n° 0280 du 3 décembre 2009 p. 20884, texte n° 9.

gazéification de bois, et ces textes ne correspondent donc pas à cette technologie. Seule la biomasse issue de la canne à sucre est en effet concernée par les textes.

Enfin, un autre arrêté pourrait se voir appliqué, celui du 27 janvier 2011⁴⁴² « *fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant à titre principal l'énergie dégagée par la combustion de matières non fossiles d'origine végétale ou animale [...]* ». Cet arrêté encadre donc le rachat de l'électricité produite par combustion de biomasse. Cependant, la gazéification ne correspond pas à de la combustion de biomasse, mais à de la combustion de syngaz.

Un vide juridique relatif au rachat de l'électricité produite à partir de la gazéification de bois dans les DOM persiste donc, y empêchant la mise en œuvre de tels projets. A La Réunion, un projet de petite gazéification de bois ayant bénéficié des fonds du Pôle d'Excellence Rurale (PER) est à l'arrêt du fait de ce vide juridique ne permettant pas sa réalisation. La ministre de l'Ecologie a été alertée de cette situation par le biais d'une question ministérielle, par laquelle un sénateur lui demandait d'établir un tarif spécifique afin de permettre la faisabilité économique de ce type de projet. La réponse de la ministre est claire, en tant qu'elle a affirmé son soutien aux installations à haut rendement énergétique. Elle préconise à ce titre de réorienter le projet vers une production simple de chaleur⁴⁴³. Or, la chaleur ne possède que peu d'utilité dans les DOM, au regard de leur climat. La ministre a donc par ce biais manifesté son opposition à la mise en œuvre de ce projet de gazéification, en refusant de lui attribuer un tarif d'achat spécifique.

D'après l'article L. 314-1 du Code de l'énergie, qui identifie les technologies pouvant bénéficier de l'obligation d'achat, à savoir des « *installations de production* », les dispositifs de stockage ne peuvent bénéficier du dispositif car si les stockeurs injectent de l'électricité sur le réseau, ils n'en produisent pas.

Cette disposition n'est pas adaptée à la volonté de promouvoir les dispositifs de stockage, et plus particulièrement ceux qui stockent de l'électricité de source renouvelable.

⁴⁴² Arrêté du 27 janvier 2011 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant à titre principal l'énergie dégagée par la combustion de matières non fossiles d'origine végétale ou animale telles que visées au 4° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n°0025 du 30 janvier 2011 p. 1923, texte n° 4.

⁴⁴³ Réponse du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, publiée dans le JO Sénat du 29 mai 2014, p. 1257, à la question n° 05591 de Monsieur Michel Fontaine.

De ces différents constats résulte que le mécanisme de l'obligation d'achat peut constituer en réalité un frein extrême au développement des énergies de sources renouvelables.

Par ailleurs, le mécanisme présente une instabilité certaine. En effet les tarifs d'achat font l'objet de modifications fréquentes révélant certaines hésitations gouvernementales nuisibles au développement des énergies de sources renouvelables⁴⁴⁴. La loi du 13 juillet 2005 avait exclu les éoliennes de l'obligation d'achat, sauf pour celles situées en zone de développement de l'éolien (ZDE). Il apparaît donc que le mécanisme de l'obligation d'achat ne présente pas une réelle stabilité, pouvant freiner les porteurs de projet à investir dans une installation de production d'énergies de sources renouvelables⁴⁴⁵.

Outre l'adaptation du mécanisme aux particularités des procédés, il convient de l'adapter au niveau de maturité des technologies (2).

2. La nécessaire adaptation des tarifs au niveau de maturité des technologies

Le Président de la République François Hollande a déclaré lors de son discours d'ouverture de la 2^e Conférence environnementale le 20 septembre 2013, que le mécanisme de l'obligation d'achat créait parfois des « *effets d'aubaine* » et qu'il engendrait « *des gâchis de deniers publics* », ce qu'il regrettait face à une « *politique qui ne donne pas de résultats* »⁴⁴⁶. Il en résulte la volonté présidentielle de voir disparaître ce mécanisme⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ « Les modifications répétées des tarifs d'achat illustrent en France, comme dans d'autres pays, les hésitations stratégiques du gouvernement qui donne l'impression de privilégier tour à tour (alors que l'idéal serait de le faire simultanément) et au gré des vents politiques tel ou tel intérêt (tantôt écologique, tantôt financier, tantôt industriel). Ces tâtonnements ont le don d'agacer les acteurs d'une filière qui demandent des perspectives claires », D. BAILLEUL (sous la direction de), « L'énergie solaire, aspects juridiques », 2010, Lextenso éditions, p. 99.

⁴⁴⁵ Monsieur Arnaud Gossement a insisté sur cette barrière imposée aux porteurs de projets dans : Cycle de conférences du Conseil d'Etat, « Environnement et droit de l'énergie », mardi 11 décembre 2012.

⁴⁴⁶ « On a des expériences ! Le tarif de rachat garanti ne permet pas toujours de réguler au mieux et d'orienter correctement la production. On a même pu constater parfois qu'il y avait eu des effets d'aubaine,

174

Ainsi, de nombreuses remises en question du mécanisme de l'obligation d'achat sont soulevées. Il est proposé par de nombreuses entités de conserver le système de l'obligation d'achat, tout en l'adaptant.

En effet, la question de l'intérêt de continuer à aider certaines technologies de production d'énergies de sources renouvelables se pose, au regard du niveau de maturité de certaines d'entre elles, qui pourraient faire leur entrée sur le marché.

La Commission européenne estime que cette aide doit être proportionnée au niveau de maturité de la technologie, puis être dégressive proportionnellement à l'intégration de la technologie sur le marché, pour qu'au final elle n'en bénéficie plus⁴⁴⁸. Il s'agirait donc de redimensionner le mécanisme de soutien tarifaire des installations de production d'énergies de sources renouvelables en fonction de leur taux de rentabilité et du coût réel des installations et de leur exploitation, tout en programmant une baisse du soutien dans le temps.

Ainsi, les procédés pouvant être qualifiés de matures devraient reposer sur les mécanismes du marché si ces derniers démontrent une viabilité indépendamment de l'obligation d'achat. En effet, leurs impacts sur le marché et leurs besoins de soutien sont différents.

A l'inverse, les technologies encore trop peu développées ou en l'état d'innovation doivent rester tributaires des mécanismes de soutien. A titre d'exemple, les énergies de sources marines, les unités de valorisation énergétique de la biomasse, le stockage des

des gâchis de deniers publics et des comportements spéculatifs. Ce n'est pas bon, ce n'est pas logique que l'argent public, que ce soit des subventions ou que ce soit de la fiscalité à travers de tels mécanismes, puissent être au service d'une politique qui ne donne pas de résultat » : Déclaration de François Hollande lors de son discours d'ouverture de la 2^e Conférence environnementale, 20 septembre 2013, palais d'Iéna, siège du Conseil économique, social et environnemental : <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/941567-conference-environnementale-le-nucleaire-va-t-il-payer-la-transition-energetique.html>

⁴⁴⁷ Point de vue partagé par Maître Arnaud Gossement quand il déclare que « le président de la République a annoncé la fin prochaine du tarif de "rachat" en recourant à un vocabulaire généralement employé par les opposants à ces sources d'énergie » : article consultable au lien suivant : <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/941567-conference-environnementale-le-nucleaire-va-t-il-payer-la-transition-energetique.html>

⁴⁴⁸ « Les régimes d'aide doivent être souples et doivent répondre à la baisse des coûts de production. À mesure qu'elles gagnent en maturité, les technologies doivent être progressivement exposées aux prix du marché et, en définitive, le soutien devra être totalement supprimé. Dans la pratique, cela implique de supprimer progressivement les tarifs de rachat au profit de primes de rachat et d'autres instruments de soutien qui encouragent les producteurs à s'adapter à l'évolution du marché » : Commission Européenne, Communiqué de presse, « Des orientations pour l'intervention publique dans le secteur de l'électricité », 5 novembre 2013, p. 2.

énergies, ne possèdent pas encore les capacités d'évoluer sur le marché indépendamment du mécanisme de l'obligation d'achat.

Il est en outre souvent proposé de laisser la possibilité au producteur et au fournisseur de conclure des contrats de gré à gré, ou de laisser au marché le soin de déterminer le prix d'achat, et de le compléter avec une prime⁴⁴⁹. Ce système est le système espagnol, mais il n'a pas fait ses preuves. Par ailleurs, sa faisabilité a été analysée par le Comité de liaison des énergies renouvelables (CLER) qui a conclu à son inefficacité « *du fait du risque supplémentaire qu'il induit pour le producteur* »⁴⁵⁰. A l'inverse, le Livre Blanc du Club Biogaz plaide pour cette forme de soutien public⁴⁵¹.

La prime étant versée lorsque l'installation produit, l'objectif est d'inciter les producteurs d'énergie de sources renouvelables à optimiser leur production pour maximiser leur revenu et à être disponibles pendant les périodes de forte demande. La réponse du ministre de l'Ecologie au rapport de la Cour des Comptes sur le système des primes est cependant mitigée. Il en reconnaît l'utilité mais craint qu'il puisse constituer une incitation à produire le plus possible, y compris en période de faible demande⁴⁵².

Par ailleurs, le système anglais est également envisagé dans son système de délivrance de certificats verts. En effet, les producteurs se trouvent obligés d'intégrer une part croissante d'électricité renouvelable dans leur production⁴⁵³. Il leur est en échange attribué des certificats, qu'ils peuvent acheter s'ils ne remplissent pas leur obligation. Le nombre de certificats dépend de la technologie utilisée, afin de privilégier le développement des certaines technologies innovantes, afin de favoriser leur développement, telles que les énergies de sources marines.

⁴⁴⁹ CLER, « *Pour un système de soutien à l'électricité renouvelable juste et efficace - Propositions et réponses à la consultation* », 26 février 2014, p. 17.

⁴⁵⁰ CLER, « *Pour un système de soutien à l'électricité renouvelable juste et efficace - Propositions et réponses à la consultation* », 26 février 2014, p. 17.

⁴⁵¹ ATEE, Club Biogaz, Livre Blanc du Biogaz, 2014, p. 34.

⁴⁵² Cour des comptes, « *La politique de développement des énergies renouvelables* », juillet 2013, p. 217.

⁴⁵³ Il s'agit de la « *Renewable Obligation* ».

Les aides publiques en faveur du développement des énergies de sources renouvelables viennent sécuriser les investissements des producteurs en proposant un soutien à long terme. Ainsi, il s'agit d'un mécanisme propice au développement des innovations du secteur, technologies qui ne sont pas encore compétitives pour subir les aléas du marché. En d'autres termes, les tarifs illustrent l'interventionnisme des pouvoirs publics qui vont créer les conditions de l'essor d'une filière et d'un marché avant que la logique économique ne prenne le relais⁴⁵⁴.

C'est la raison pour laquelle la Commission européenne préconise d'adapter les tarifs à la maturité des technologies⁴⁵⁵. La Commission européenne a en ce sens adopté les nouvelles lignes directrices concernant les aides publiques en faveur de projets dans le domaine de la protection de l'environnement et de l'énergie, qui prévoient notamment l'introduction progressive de mécanismes fondés sur le marché, de manière à instaurer une concurrence plus importante entre les différents acteurs du secteur des énergies de sources renouvelables. L'adoption de ces nouvelles lignes directrices par la Commission européenne intervient après l'arrêt du 19 décembre 2013 par lequel la CJUE a jugé que le dispositif de l'obligation d'achat issu de l'arrêté tarifaire éolien du 17 novembre 2008 et l'arrêté du 23 décembre 2008, relevait bien du régime des aides d'État, et aurait dû faire l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne. Ainsi ces nouvelles lignes directrices assurent la compatibilité de l'obligation d'achat avec les aides d'État⁴⁵⁶. La Commission a en outre annoncé souhaiter voir le mécanisme des aides aux technologies matures de production d'électricité de sources renouvelables prendre fin au 1^{er} janvier 2016, date avant laquelle ces dernières feraient l'objet d'une mise en concurrence pour l'attribution des aides. En outre, seront progressivement remplacés les prix fixes de rachat par des primes de rachat, qui rendent les sources d'énergie renouvelables sensibles aux signaux du marché. Cependant, les petites

⁴⁵⁴ D. BAILLEUL (sous la direction de), « *L'énergie solaire, aspects juridiques* », 2010, Lextenso éditions, p. 97.

⁴⁵⁵ « *A mesure qu'elles gagnent en maturité, les technologies doivent être progressivement exposées aux prix du marché et, en définitive, le soutien devra être totalement supprimé* » : Communiqué de presse de la Commission européenne, Commission européenne: des orientations pour l'intervention publique dans le secteur de l'électricité, 5 novembre 2013.

⁴⁵⁶ Ce point sera plus profondément étudié au sein du paragraphe suivant.

installations seront soumises à un régime spécial et pourront encore bénéficier d'un soutien sous la forme de prix de rachat ou d'autres mesures équivalentes⁴⁵⁷.

Ainsi, pour les technologies matures, est recommandée une introduction progressive sur le marché. A l'inverse, à l'occasion d'une réponse du ministère en charge de l'énergie au sénateur Roland Courteau à une question sur les financements pour les énergies renouvelables marines, le ministère a estimé en 2010 que le mécanisme de l'obligation d'achat était davantage adapté aux technologies matures. Le ministre préfère soumettre les innovations à des Appels à manifestation d'intérêts (AMI)⁴⁵⁸.

Le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte a prévu la création d'un contrat de complément de rémunération, qu'EDF sera tenu de conclure lorsque les producteurs intéressés en feront la demande⁴⁵⁹. Ainsi le producteur aura la possibilité de vendre directement sur le marché l'électricité produite tout en bénéficiant du versement d'une prime, le « *complément de rémunération* ». Il est prévu que ce mécanisme ne soit pas cumulable avec le contrat d'obligation d'achat. L'objectif, d'après l'exposé des motifs du projet de loi, est de permettre une meilleure intégration des énergies de sources renouvelables au marché via leur rémunération directe sur le marché de l'électricité et sur le marché de capacité en bénéficiant, si nécessaire, d'un complément de rémunération, sous forme de prime.

Les installations pouvant en bénéficier seront fixées par voie réglementaire, dès lors il est difficile d'analyser l'efficacité de ce mécanisme. Il y a fort à penser que les procédés matures seront concernés par ce complément de rémunération, afin de les intégrer davantage au marché. Cette disposition s'insère dans le Titre V « *Favoriser les énergies renouvelables pour diversifier nos énergies et valoriser les ressources de nos territoires* ». Au regard du peu d'informations apportées par le projet de loi sur ce mécanisme, son

⁴⁵⁷ Voir la communication de la Commission 2014/C 200/01, « *Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020* », JOUE du 26 juin 2014

⁴⁵⁸ « *À moyen terme, et après maturation des technologies les plus compétitives, la mise en place de dispositifs incitatifs (appel d'offres, tarif d'achat) permettra d'accélérer le déploiement, une fois cette étape d'évaluation franchie* » : Réponse du Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat publiée dans le JO Sénat du 11 février 2010, p. 318.

⁴⁵⁹ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour une croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, articles 23 et suivants.

efficacité pour développer davantage les énergies de sources renouvelables pour diversifier nos énergies et valoriser les ressources de nos territoires est difficile à analyser. En outre, le projet de loi est muet sur les installations de petites puissances qui nécessitent particulièrement des aides publiques, à l'inverse de l'exigence posée dans les lignes directrices de la Commission européenne. La ministre de l'Ecologie Ségolène Royal a finalement annoncé la création de ce mécanisme pour les grandes installations⁴⁶⁰.

En revanche, le projet de loi est paradoxalement beaucoup plus précis sur les causes possibles de suspension ou de résiliation des contrats d'achat ou de complément de rémunération.

Il convient donc de dissocier les procédés matures des procédés innovants qui ne nécessitent pas les mêmes soutiens publics, ni le même cadre économique. Il convient d'aider au mieux les procédés innovants et de soumettre aux lois du marché les procédés aux technologies suffisamment matures. Cependant, il convient de rester prudent sur les technologies ainsi qualifiées, afin que certaines ne se trouvent pas lésées et privées d'aides publiques quand leurs technologies n'apparaissent pas suffisamment viables sur le marché⁴⁶¹. Une réelle analyse économique des projets, réalisée en toute transparence et impartialité sera sur ce point nécessaire, de manière à ne pas bloquer certains projets de production d'énergies de sources renouvelables. Le projet de loi prévoit qu'un décret viendra préciser quelles installations seront soumises au complément de rémunération⁴⁶².

Le mécanisme de l'obligation d'achat n'apparaît donc pas comme adapté au développement des énergies de sources renouvelables. Par ailleurs, il n'apparaît pas comme autonome, nuisant à son efficacité (II).

⁴⁶⁰ Discours de Ségolène Royal en introduction de la réunion des entreprises d'énergies renouvelables, 16 janvier 2015.

⁴⁶¹ « *Gageons que cette rationalisation du dispositif des aides ne se soldera pas, à terme, par la disparition des « petits producteurs* », ont déclaré Monsieur Philippe Billet et Monsieur Adrien Fourmon dans : P.BILLET et A. FOURMON, « *Les nouvelles lignes directrices relatives aux aides d'État en matière environnementale et énergétique pour la période 2014-2020* », Environnement n° 7, Juillet 2014, étude 11, p. 13.

⁴⁶² Projet de loi relatif à la transition énergétique pour une croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 23.

II. Un mécanisme peu autonome source de contentieux

Le mécanisme de l'obligation d'achat, du fait de sa dépendance aux objectifs posés par la PPI (A) et des contentieux dont il a pu faire l'objet (B), peut voir sa mise en œuvre interrompue, ce qui nuit au développement des énergies de sources renouvelables.

A. Un mécanisme dépendant des objectifs de la PPI

La sécurité économique que représente le mécanisme de l'obligation d'achat n'est cependant pas garantie et se voit remise en cause par l'article L.314-6 du Code de l'énergie⁴⁶³. Ce dernier dispose en effet que l'obligation d'achat peut être suspendue si elle ne répond plus aux objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements d'électricité (PPI). Auparavant, sous l'égide du décret du 20 mai 1955, l'obligation de passer un contrat d'achat était suspendue lorsqu'il avait été constaté par le ministre de l'Industrie et du commerce que l'ensemble des moyens de production existant sur le territoire métropolitain étaient suffisants pour faire face, à tout instant, à la demande d'énergie dans des conditions économiques satisfaisantes et que les moyens locaux de distribution étaient également suffisants⁴⁶⁴. Dorénavant, si les objectifs de la PPI sont atteints, le mécanisme de l'obligation d'achat sera suspendu.

La PPI permet au ministre de l'Ecologie d'orienter les investissements nécessaires des opérateurs dans le secteur énergétique. La PPI électricité couvrant la période 2009/2020 oriente donc les investissements notamment dans les filières d'énergies de sources renouvelables en leur attribuant des objectifs de production, conformément aux objectifs fixés par l'Union européenne⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Avant l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, cette disposition était régie par l'article 10, alinéa 14, de la loi du 10 février 2000.

⁴⁶⁴ Décret n°55-662 du 20 mai 1955 réglant les rapports entre les établissements visés par les articles 2 et 23 de la loi du 8 avril 1946 et les producteurs autonomes d'énergie électrique, JORF du 22 mai 1955 p. 5184, article 1.

⁴⁶⁵ Voir l'arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, JORF n° 0008 du 10 janvier 2010 p. 526, texte n° 2.

La procédure de l'appel d'offres et le mécanisme de l'obligation d'achat sont donc tous deux tributaires de la PPI dans le sens où lorsque ses objectifs sont atteints, les deux dispositifs n'ont plus de raison d'être.

La filière du solaire photovoltaïque s'est à ce titre vue imposer un moratoire de trois mois par un décret du 9 décembre 2010⁴⁶⁶. En effet les objectifs de production d'électricité photovoltaïque de la PPI étaient atteints. Dès lors, conformément à l'article L.314-6 du Code de l'énergie, l'obligation d'achat a été suspendue⁴⁶⁷.

Dans un rapport commandé par le ministre de l'Ecologie et le ministre de l'Economie à l'inspection générale des finances en 2010, sur la régulation et le développement de la filière photovoltaïque, les rapporteurs avaient pourtant alerté sur les risques de mettre en place un moratoire, même si les objectifs de la PPI étaient atteints⁴⁶⁸.

Malgré la baisse des tarifs pour le photovoltaïque effectuée en 2010⁴⁶⁹, les demandes ont continué à abonder. Les objectifs de la PPI ont donc été atteints, et le moratoire a été annoncé par le décret du 9 décembre 2010⁴⁷⁰, affaiblissant considérablement la filière. En effet, les producteurs qui étaient alors en file d'attente de raccordement se sont vus, après le moratoire, soumis aux prescriptions de l'arrêté tarifaire du 4 mars 2011⁴⁷¹, fixant des tarifs d'achat nettement plus bas qu'antérieurement au moratoire, remettant en question la rentabilité de leurs projets.

Un recours en annulation a été formé contre ce décret par une association, et le Conseil d'Etat a prononcé la légalité de cette suspension de l'obligation d'achat en rejetant le recours⁴⁷². Le Conseil d'Etat a effectué une appréciation *in concreto*, en se référant aux

⁴⁶⁶ Décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil, JORF n° 0286 du 10 décembre 2010 p. 21598, texte n° 5.

⁴⁶⁷ Voir le décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil, JORF n°0286 du 10 décembre 2010 p. 21598, texte n° 5, et l'arrêt du Conseil d'Etat rejetant les demandes d'annulation du décret : CE, 16 novembre 2011, « *Société Ciel Terre et autres* », n° 344972.

⁴⁶⁸ J.M. CHARPIN, « *Mission relative à la régulation et au développement de la filière photovoltaïque en France* », IGF-CGIET, août 2010, p. 61.

⁴⁶⁹ Ces derniers ont en moyenne baissé de 12 %.

⁴⁷⁰ Décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010, précité.

⁴⁷¹ Arrêté du 4 mars 2011 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n° 0054 du 5 mars 2011 p. 4218, texte n° 9.

⁴⁷² CE, 9° et 10° sous-sections réunies, 16 novembre 2011, « *Société Ciel et Terre* », n° 344972.

objectifs fixés par l'arrêté du 15 décembre 2009 posant les objectifs de la PPI, et en les comparant avec la capacité des installations en service et celle des demandes en attente. Il a relevé que les objectifs allaient se voir dépassés et a jugé légale la suspension de l'obligation d'achat⁴⁷³, entraînant de vives réactions de la part des acteurs⁴⁷⁴. En effet, les fournisseurs d'énergie n'étaient plus tenus d'acheter l'électricité d'origine photovoltaïque, au détriment des producteurs qui n'avaient plus aucun moyen de vendre leur production. De ce fait, la production d'origine photovoltaïque s'est vue interrompue.

Ainsi, le mécanisme de l'obligation d'achat, du fait de sa dépendance des objectifs de la PPI, pose un problème sécurité juridique et économique pour les porteurs de projets, quant à la prévisibilité et à la stabilité de leur situation.

Le moratoire pourrait se voir interdit pour les énergies de sources renouvelables, de manière à ne pas avoir de raisons de l'interrompre. Le décret du 20 décembre 1994⁴⁷⁵ avait procédé à la modification du décret du 20 mai 1955⁴⁷⁶ en rendant permanente l'obligation d'achat pour « *les installations utilisant à titre exclusif ou principal des énergies renouvelables ou des déchets* »⁴⁷⁷, garantissant ainsi une sécurité juridique et

⁴⁷³ « Qu'en estimant ainsi que l'obligation d'achat instaurée par l'article 10 de la loi du 10 février 2000 ne répondait plus aux objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements, eu égard à l'objectif de puissance totale installée fixé pour le 31 décembre 2012, le Premier ministre a fait une exacte appréciation de la condition posée par les dispositions de l'article 10 précité ; que dès lors, le moyen tiré de ce que la condition mise à la suspension par l'article 10 de la loi du 10 février 2000 n'était pas remplie doit être écarté » : CE, 9^e et 10^e sous-sections réunies, 16 novembre 2011, Société Ciel et Terre, n°344972.

⁴⁷⁴ Relevons plus particulièrement les propos de Maître David Deharbe, au sujet du Conseil d'Etat, suite à cette décision : « *décomplexé à l'heure d'un prétendu développement durable où prime en fait le court terme économique, le Conseil d'Etat redevient ce qu'il n'a jamais vraiment cessé d'être : « l'ennemi de l'environnement* » : <http://www.green-law-avocat.fr/solaire-de-la-confiance-legitime-perdue-par-lenvironnementaliste-dans-le-conseil-detat/>

⁴⁷⁵ Décret n° 94-1110 du 20 décembre 1994 modifiant le décret no 55-662 du 20 mai 1955 réglant les rapports entre les établissements visés par les articles 2 et 23 de la loi du 8 avril 1946 et les producteurs autonomes d'énergie électrique, JORF n°296 du 22 décembre 1994 p. 18201.

⁴⁷⁶ Décret n° 55-662 du 20 mai 1955 réglant les rapports entre les établissements visés par les art. 2 et 23 de la loi du 8 avril 1946 et les producteurs autonomes d'énergie électrique, JORF du 22 mai 1955 p. 5184.

⁴⁷⁷ Le décret considère comme des « *installations utilisant à titre exclusif ou principal des énergies renouvelables ou des déchets* » : « *Les installations produisant de l'électricité à partir de l'énergie mécanique ou potentielle des lacs, cours d'eau et mers, de l'énergie thermique des nappes aquifères ou des roches souterraines, de l'énergie mécanique du vent, de l'énergie radiative du soleil ; b) Les installations produisant de l'électricité à partir de l'énergie dégagée par la combustion ou l'explosion de matières d'origine animale ou végétale non fossile, de déchets, de substances issues de la décomposition ou de la fermentation de ces matières ou déchets* ».

économique, ainsi qu'une visibilité aux porteurs de projets. Ce décret a cependant été supprimé par la loi du 10 février 2000 et cette disposition n'a malheureusement pas été reconduite par elle ou un autre texte ultérieur.

Le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte propose la création d'une programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE), qui établit les priorités d'action des pouvoirs publics pour la gestion de l'ensemble des formes d'énergie sur le territoire métropolitain continental. Elle comportera, sur des périodes de cinq ans, des volets thématiques relatifs à l'amélioration de l'efficacité énergétique et à la baisse de la consommation d'énergie, à la sécurité d'approvisionnement, au soutien à l'exploitation des énergies renouvelables et au développement équilibré des réseaux, du stockage de l'énergie et de la flexibilisation de la demande en énergie⁴⁷⁸. Le mécanisme du complément de rémunération sera dépendant de la PPE. En effet, il pourra être partiellement ou totalement suspendu par l'autorité administrative si ce dispositif ne répond plus aux objectifs de la PPE⁴⁷⁹. Dès lors, le gouvernement entend encore limiter le développement des énergies vertes avec des limitations inscrites au sein de la PPE.

Enfin, le projet de loi projette de doter la Corse, la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte, La Réunion et Saint-Pierre-et-Miquelon d'un document de PPE propre⁴⁸⁰. Cette disposition démontre la volonté de prise en compte des spécificités de ces territoires⁴⁸¹. Cependant, il conviendra d'établir des documents de PPE révélateurs de leurs réelles caractéristiques et besoins en énergie. Le projet de loi démontre en effet certaines carences dans la prise en compte des spécificités des territoires insulaires, notamment dans son article 61, qui prône le développement des véhicules électriques et hybrides rechargeables au sein de ces territoires, dont les objectifs de développement seront

⁴⁷⁸ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour une croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 49.

⁴⁷⁹ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour une croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 23.

⁴⁸⁰ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour une croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 49.

⁴⁸¹ A la condition d'une association locale à son élaboration ! Voir en ce sens le Chapitre 2 du Titre 1 de la Partie 1 de la présente thèse.

inscrits au sein de la PPE. Les transports constituent la source la plus émettrice de CO₂ dans les DOM⁴⁸². Les véhicules électriques constitueraient donc un nouveau souffle pour les DOM. Cependant, l'insularité de ces territoires les contraint à une utilisation minimale des ressources fossiles afin d'éviter les frais et la pollution liées à leur importation. Il convient dès lors, dans ces territoires, d'encourager particulièrement l'utilisation d'énergies vertes dont ils disposent localement. Dès lors, la PPE devra fixer des objectifs en termes de véhicules électriques rechargeables grâce à des procédés de production d'énergies de sources renouvelables.

Le mécanisme de l'obligation d'achat souffre donc d'une dépendance à la PPI, mais également d'une dépendance aux règles de l'Union européenne (B).

B. Un mécanisme dépendant des principes de l'Union européenne

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) interdit les aides d'Etat en ce sens qu'elles seraient susceptibles d'affecter les échanges entre les Etats membres⁴⁸³. Pour revêtir cette qualification, l'aide d'Etat doit remplir quatre conditions cumulatives : il doit s'agir d'aides accordées par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, l'aide doit conférer un avantage économique à certaines entreprises ou productions, la mesure doit être sélective et non générale, et l'aide doit empêcher une entreprise de rentrer sur le marché de l'entreprise aidée. Le contrôle communautaire des aides d'Etat se fonde sur un système d'autorisation *ex ante*. Ainsi, toute nouvelle mesure d'aide doit être notifiée à la Commission. Toute aide accordée sans avoir été notifiée et approuvée par la Commission est considérée comme illégale et son remboursement peut être exigé si la Commission estime qu'elle est incompatible avec le marché commun.

⁴⁸² 50% des combustibles fossiles importés à La Réunion avaient pour destination le secteur des transports en 2012. Source : BER de La Réunion 2012.

⁴⁸³ Cette interdiction est posée par les articles 107 et 108 du TFUE, anciennement article 87 du Traité instituant la Communauté Européenne.

L'arrêté tarifaire éolien de 2008⁴⁸⁴ a fait l'objet d'un contentieux tendant à qualifier les tarifs d'achat des aérogénérateurs d'aides d'Etat, et en l'absence de notification préalable à la Commission, il a fait l'objet d'une annulation. Les conséquences de cette annulation pourraient se révéler dramatiques.

En effet, un recours a été formé par une association contre l'arrêté tarifaire éolien du 17 novembre 2008 sur le fondement de la caractérisation d'une aide d'Etat. Le Conseil d'Etat avait, le 15 mai 2012⁴⁸⁵, dans le cadre de ce recours, adressé une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE). Cette dernière ne portait pas sur la qualification de l'obligation d'achat d'une aide d'Etat, mais sur la réalisation de l'une des quatre conditions constitutives d'une aide d'Etat, celle de savoir si ce mécanisme doit désormais être regardé comme une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat.

La CJUE a répondu à cette question par un arrêt en date du 19 décembre 2013 en jugeant cette quatrième condition remplie, à savoir que le fait que l'obligation d'achat éolienne soit fixée à un prix supérieur à celui du marché, dont le financement est supporté par tous les consommateurs finals de l'électricité, constitue une intervention au moyen de ressources d'Etat⁴⁸⁶.

Ce point éclairci par la CJUE, l'affaire a été renvoyée devant le Conseil d'Etat, chargé de procéder au contrôle de légalité dudit arrêté.

Le Conseil d'Etat a donc finalement procédé à l'annulation de l'arrêté tarifaire du 17 novembre 2008, ce dernier se voyant qualifié d'aide d'Etat, sans notification préalable à la Commission : *« considérant qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union européenne et des motifs précités de la décision du 15 mai 2012 du Conseil d'Etat que l'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché dans les conditions définies*

⁴⁸⁴ Arrêté du 17 novembre 2008 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, JORF n° 0290 du 13 décembre 2008 p. 19032, texte n° 8.

⁴⁸⁵ CE, 15 mai 2012, « Association Vent de Colère! Fédération Nationale et autres », n°324852.

⁴⁸⁶ « Partant, l'article 107, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'un mécanisme de compensation intégrale des surcoûts imposés à des entreprises en raison d'une obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à celui du marché dont le financement est supporté par tous les consommateurs finals de l'électricité sur le territoire national, tel que celui résultant de la loi n° 2000-108, constitue une intervention au moyen de ressources d'Etat » : CJUE, 19 décembre 2013, « Association Vent de colère! Fédération nationale et autres », C-262/12.

par les arrêtés attaqués, a le caractère d'une aide d'Etat ; que ces arrêtés, pris en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission européenne résultant de l'article 88 paragraphe 3 du traité instituant la Communauté européenne sont entachés d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation »⁴⁸⁷.

Les conséquences de cette annulation sont dramatiques dans la mesure où cette annulation est rétroactive, et malgré l'adoption d'un nouvel arrêté par le ministère, les producteurs devraient se voir contraints de rembourser à l'Etat toutes les sommes illégalement perçues, sauf dérogation étatique expresse⁴⁸⁸.

En outre, les arrêtés tarifaires encadrant les autres sources d'énergie se voient dorénavant susceptibles de faire l'objet du même recours, et sur le même fondement. Il convient que l'Etat réagisse au plus vite afin d'ôter cette épée de Damoclès qui pèse dorénavant sur les arrêtés tarifaires des énergies de sources renouvelables.

Dans un Communiqué de presse du 27 mars 2014, la Commission européenne a autorisé des aides en faveur du secteur des éoliennes terrestres en France, estimant « *qu'un régime français octroyant un soutien à la production d'électricité à partir d'éoliennes terrestres était compatible avec les règles de l'UE en matière d'aides d'Etat* ».

C'est la raison pour laquelle un nouvel arrêté tarifaire éolien a été pris, établissant le même tarif d'achat, rétroactif, cette fois-ci respectant les règles de forme imposées par l'Union européenne⁴⁸⁹.

En 2006, cette « *contrariété* » avait été relevée par Monsieur Gaël Bouquet, en constatant que « *le mécanisme de l'obligation d'achat s'expose à être déclaré contraire aux stipulations du traité* », et qu'« *un tel constat effectué par la Commission européenne ou par les juridictions nationales saisies de conclusions sur cette question, à l'occasion, par exemple, de recours formés contre les arrêtés tarifaires fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations bénéficiant de l'obligation d'achat, pourrait aboutir à la suppression du système de l'obligation d'achat et à la restitution des sommes illégalement perçues* »⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ CE, 28 mai 2014, « *Association Vent de colère ! Fédération nationale et autres* », n° 324852.

⁴⁸⁸ CE, 29 mars 2006, « *Centre d'exportation du livre français* », n° 274923.

⁴⁸⁹ Arrêté du 17 juin 2014 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent implantées à terre, JORF n°0150 du 1 juillet 2014 p. 10827, texte n° 5.

⁴⁹⁰ G. BOUQUET, « *Les mécanismes de soutien de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables à l'épreuve des articles 87 et 88 du traité relatifs aux aides d'Etat* », AJDA 2006, p. 697.

Il aurait donc été prudent de se soucier de cette illégalité, cette longue période de recours ayant fragilisé la filière éolienne. Une attention particulière doit donc être portée au respect des arrêtés tarifaires de production d'énergies de sources renouvelables à la réglementation européenne afin de minimiser ces recours contraignants pour ces filières d'avenir.

L'arrêté du 7 janvier 2013 posait une bonification des tarifs pour les panneaux photovoltaïques dont les composants étaient originaires de l'Espace économique européen⁴⁹¹. La ministre de l'Energie Delphine Batho alors en place justifiait cette mesure par le soutien de la filière photovoltaïque et par la destruction des emplois engendrée par l'importation des panneaux d'origine chinoise. Avant l'entrée en vigueur de l'arrêté, la CRE avait, par délibération, alerté sur la non-conformité de la mesure aux textes français, européens et communautaires⁴⁹².

La Commission a mis en demeure la France en septembre 2013 de retirer cet arrêté, estimant que la mesure constituait une entrave injustifiée à la libre circulation des panneaux solaires, ainsi qu'une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation, ces mesures étant prohibées par les articles 28 et 34 du TFUE.

Suite à cette mise en demeure, le Gouvernement a tenté de rassurer les producteurs en affirmant son attachement à cette mesure⁴⁹³. Malgré ce soutien, l'arrêté a été abrogé par l'arrêté du 25 avril 2014⁴⁹⁴. Cependant, la mesure continue à s'appliquer pour les demandes de raccordement qui ont été déposées avant la publication dudit arrêté.

⁴⁹¹ Arrêté du 7 janvier 2013 portant majoration des tarifs de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n° 0026 du 31 janvier 2013 p. 1923, texte n° 19, article 1.

⁴⁹² Voir la délibération du 20 décembre 2012 portant avis sur le projet d'arrêté relatif à la majoration des tarifs de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000, JORF n° 0026 du 31 janvier 2013 p., texte n° 108.

⁴⁹³ Voir la réponse à la question ministérielle à la question de M. François Cornut-Gentile n° 47359, publiée au JO le 25 février 2014, p. 1829.

⁴⁹⁴ Arrêté du 25 avril 2014 portant diverses dispositions relatives aux installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 fixant par catégorie d'installations les limites de puissance des installations pouvant bénéficier de l'obligation d'achat d'électricité, JORF n° 0107 du 8 mai 2014 p. 7801, texte n° 8.

La majoration du tarif d'achat des installations de production d'énergie solaire provenant de panneaux produits sur le territoire de l'Union européenne a donc été abrogée du fait de l'absence de respect par ce mécanisme de la réglementation européenne.

Conclusion du Chapitre 1

L'appel d'offres et l'obligation d'achat constituent des mesures de soutien au développement des énergies de sources renouvelables qui contiennent des lacunes et qu'il convient de réformer. Leur dépendance à la programmation pluriannuelle des investissements (PPI) est particulièrement nuisible au développement des énergies de sources renouvelables. En effet, imposer un moratoire à une filière constitue une perte économique considérable pour l'exploitant, quand l'absence de possibilité de lancer de nouveaux appels d'offres constitue la perte d'une occasion de soutenir une filière. Par ailleurs ces mécanismes ne se révèlent pas adaptés au développement des énergies vertes, l'appel d'offres n'étant consacré qu'à des procédés matures, et le mécanisme de l'obligation d'achat occultant d'encadrer certaines technologies ou en associant certaines dont les besoins ne sont pas les mêmes. En outre, les caractéristiques des territoires étant très différentes, il convient de territorialiser ces mécanismes en les adaptant à leurs considérations géographiques. Par ailleurs, il convient de les décentraliser pour en laisser l'initiative à la région en association avec son préfet, connaisseurs de leurs territoires.

L'appel d'offres et l'obligation d'achat ont fait l'objet de nombreux recours, freinant le développement des énergies de sources renouvelables, fragilisant les filières, et donnant une mauvaise image de ces dernières, pouvant impacter sur le développement futur de ces énergies. Il convient de sécuriser davantage ces procédures de manière à ne pas constituer un frein aux énergies vertes.

Le projet de la loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte ne paraît pas constituer la réponse à ces problématiques. Il est muet sur la procédure de l'appel d'offres, sur la révision des tarifs d'achat et sur leur territorialisation, mais il crée cependant un complément de rémunération pour l'achat des énergies de sources renouvelables, en les soumettant aux prix du marché avec l'instauration d'une prime variable selon les filières. Néanmoins, le projet de loi n'est pas suffisamment précis pour juger de son efficacité.

CHAPITRE 2. La relative efficacité des documents d'urbanisme pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

« Droit de l'urbanisme et énergies renouvelables : je t'aime, moi non plus »⁴⁹⁵.

La planification a pour objet de déterminer l'organisation à la fois temporelle et géographique de la mise en œuvre d'une politique. La politique énergétique n'échappe pas à la planification. De nombreux documents et schémas à vocation énergétique ont été créés, permettant à certaines collectivités territoriales de planifier le développement des énergies de sources renouvelables sur leurs territoires. En outre, la planification urbaine contribue à l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur les territoires, cette dernière déterminant les modalités et possibilités d'implantation géographiques. La planification urbaine, à la fois constituée de plans, schémas, lois et principes généraux, est également investie d'une compétence énergétique et particulièrement de développement des énergies vertes, notamment depuis la loi POPE. Néanmoins, la planification à vocation énergétique (Section 1) et la planification urbaine (Section 2) apparaissent ne pas constituer des outils au service du développement des énergies vertes, et devraient être réformés en conséquence.

Section 1. La planification et le développement des énergies de sources renouvelables

Avec l'apparition des différentes problématiques énergétiques, les pouvoirs publics ont créé une planification à vocation énergétique, de manière à organiser dans le

⁴⁹⁵ G. KALFECHÉ, «Droit de l'urbanisme et énergies renouvelables : je t'aime moi non plus », Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, Avril 2012, p. 28.

temps la réalisation d'objectifs dans ce domaine et particulièrement dans le développement des énergies de sources renouvelables. L'ambition législative est de doter les différents niveaux de collectivités d'outils au service de l'amélioration de la situation énergétique de leurs territoires. Les collectivités territoriales apparaissent en effet comme les entités conscientes des considérations énergétiques de leurs territoires et pouvant agir comme motrices du développement des énergies de sources renouvelables en leur sein. Nombreuses échelles territoriales sont dorénavant impliquées dans l'élaboration de tels documents, censées participer notamment au développement des énergies de sources renouvelables. Cependant, l'efficacité de ces documents pour favoriser le développement des énergies vertes se pose, à l'image de l'efficacité du Schéma Régional du Climat, de l'Air et de l'Energie (I), du Schéma Régional Eolien (II) et du Plan Climat Energie Territorial (III).

I. Le SCRAE, un outil de planification intégrée à la vocation de fixation d'objectifs non prescriptifs

Les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE) ont été créés par la loi Grenelle II, en remplacement des plans régionaux pour la qualité de l'air (PRQA)⁴⁹⁶. Créés par loi dite « *LAURE* » de 1996⁴⁹⁷, les PRQA fixaient des orientations permettant de prévenir ou de réduire la pollution atmosphérique ou d'en atténuer les effets. Ils visaient à respecter des normes de qualité de l'air définies par décret en Conseil d'Etat. Les SRCAE emportent un champ d'application plus large, englobant le climat, l'air et l'énergie (A) et la compétence de fixation d'objectifs en termes de développement des énergies de sources renouvelables, non contraignants (B).

A. Le SRCAE, un outil de planification intégrée

⁴⁹⁶ L'article 68 de la loi Grenelle II est venu modifier les articles L. 222-1 et suivants du Code de l'environnement.

⁴⁹⁷ Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, JORF n°0001 du 1 janvier 1997 p. 11.

Les SRCAE ont un champ d'application plus large que celui du PRQA puisqu'ils ont pour mission de fixer à l'échelon régional les objectifs du territoire pour 2020 et 2050, les orientations permettant d'atténuer les effets du changement climatique et de s'y adapter, les orientations permettant de prévenir ou de réduire la pollution atmosphérique ou d'en atténuer les effets, et, par zones géographiques, les objectifs qualitatifs et quantitatifs à atteindre en matière de valorisation du potentiel énergétique terrestre, renouvelable et de récupération.

La loi Grenelle I prônait l'établissement d'un schéma régional des énergies renouvelables dans chaque région, schéma qui définirait, par zones géographiques, sur la base des potentiels de la région, et en tenant compte des objectifs nationaux, des objectifs qualitatifs et quantitatifs de la région en matière de valorisation du potentiel énergétique renouvelable et fatal de son territoire. En effet, l'article 19 III de cette loi de programmation estime que « *le développement des énergies renouvelables sera facilité par le recours, aux différents échelons territoriaux, à la planification, à l'incitation et à la diffusion des innovations* ».

En réalité, les SRCAE valent schéma régional des énergies renouvelables. Ainsi, la loi Grenelle II élargit le champ de ce dernier en dotant le SRCAE de compétences, outre en termes d'énergies de sources renouvelables, en termes d'air et de climat⁴⁹⁸.

Par ailleurs, le SRCAE est chargé de concilier le développement des énergies de sources renouvelables avec la préservation de l'environnement et du patrimoine, et à limiter les conflits d'usage. Pour ce faire, il doit fixer des objectifs qualitatifs de développement des énergies de sources renouvelables⁴⁹⁹.

Le SRCAE constitue donc un document de planification intégrée, souhaitant harmoniser et équilibrer certains intérêts pouvant entrer en contradiction avec un développement intensif des énergies vertes.

La loi Grenelle I a expressément reconnu que « *le développement des énergies renouvelables ne peut se faire au détriment des autres objectifs du développement durable* »⁵⁰⁰. Il n'est en effet pas question de développer des ouvrages de production

⁴⁹⁸ D'après Monsieur Nicolas Gardères, cette globalité du SRCAE est « *le signe de son ambition* » : N. GARDERES, « *Grenelle 2 : les dispositions relatives au climat* », Droit de l'environnement, Octobre 2010, étude 21, p. 17.

⁴⁹⁹ Article R. 222-2 du Code de l'environnement.

⁵⁰⁰ Loi Grenelle I, article 19 III.

d'énergies de sources renouvelables en portant atteinte à l'environnement, au patrimoine, ou en générant des conflits d'usage. Ainsi la globalité du SRCAE « *permet en effet de ne pas dissocier des logiques parfois antagonistes tendant, quand elles sont pensées séparément, à s'annuler mutuellement* »⁵⁰¹.

Le SRCAE, contrairement au PRQA, permet ainsi d'assimiler les thématiques concernées par le développement des énergies de sources renouvelables de manière à les concilier et à promouvoir un développement harmonieux, non-attentatoire aux autres intérêts en cause⁵⁰².

A l'inverse, il ne convient pas que la thématique des énergies de sources renouvelables se trouve dissimulée et donc occultée au sein des différentes thématiques couvertes par le SCRAE. En outre, il ne convient pas qu'une hiérarchisation des intérêts en cause s'effectue au détriment du développement des énergies de sources renouvelables. L'ambition de la collectivité régionale en termes de développement de ces énergies sera donc déterminante pour leur développement.

Le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République souhaitant la création d'un Schéma Régional d'Aménagement et de Développement Durable du Territoire (SRADDT), se substituant au SRCAE, au schéma régional de l'intermodalité, ainsi qu'au plan régional de prévention et de gestion des déchets, témoigne de la volonté d'insérer la problématique énergétique au sein d'autres domaines tels que les déchets et les transports⁵⁰³. Il convient en effet de concilier les différents intérêts en cause et de simplifier le millefeuille administratif. Pour ces objectifs, le SRADDT apparaît comme une solution intéressante, en tant qu'il

⁵⁰¹ N. GARDERES, « Grenelle 2 : les dispositions relatives au climat », Droit de l'environnement, Octobre 2010, étude 21.

⁵⁰² Il ne convient pas que le développement des énergies de sources renouvelables porte atteinte à d'autres intérêts. A titre d'exemple, afin de réagir à la crise du logement, le décret n° 2013-891 a permis la création de logements de manière dérogatoire au Code de l'urbanisme et du Code de la construction et de l'habitation, posant des problèmes de conciliation avec la conservation du patrimoine (Décret n° 2013-891 du 3 octobre 2013 visant à favoriser la construction de logements, JORF n°0231 du 4 octobre 2013 p. 16466, texte n° 18). Si les énergies de sources renouvelables venaient à s'imposer à d'autres intérêts tels que l'environnement, la santé, ou encore le patrimoine, elles seraient en outre encore moins acceptées par le grand public et cela pourrait nuire à leur développement.

⁵⁰³ Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, article 6.

représenterait un schéma régional intégrateur à vocation stratégique, regroupant dans un seul document les différentes orientations sectorielles aujourd'hui existantes à l'échelle régionale.

De même que pour le SRCAE, le risque est cependant représenté par l'éventuelle dissimulation de la thématique des énergies de sources renouvelables au sein de la multitude de thématiques abordées par le SRADDT ainsi que celui d'une hiérarchisation des intérêts abordés par le schéma, au détriment du développement de ces énergies propres.

Le SRCAE, en tant que document de planification sectorielle, constitue donc un risque pour le développement des énergies de sources renouvelables, de même que son absence d'opposabilité (B).

B. L'absence d'opposabilité des objectifs du SRCAE

Sur la base d'une évaluation énergétique, le SRCAE doit fixer à l'horizon 2020 et 2050 les « *orientations* » permettant d'atténuer les effets du changement climatique et de s'y adapter, les « *orientations* » permettant de prévenir ou de réduire la pollution atmosphérique et d'en atténuer les effets, définir des normes de qualité de l'air propres à certaines zones. Par ailleurs, il doit fixer des « *objectifs* » régionaux en matière de maîtrise de l'énergie et par zones géographiques, fixer les « *objectifs* » quantitatifs et qualitatifs à atteindre en matière de valorisation du potentiel énergétique terrestre, renouvelable et de récupération en matière de mise en œuvre des techniques performantes d'efficacité énergétique.

Toutes ces thématiques sont liées mais il apparaît que le développement des énergies de sources renouvelables et la mise en œuvre de techniques performantes font l'objet, d'après l'article précité, d'« *objectifs* » et non d'« *orientations* », comme les autres thématiques. De même, l'article R. 222-2 III du Code de l'environnement dispose que le SRCAE doit fixer « *des objectifs quantitatifs de développement de la production d'énergie renouvelable, à l'échelle de la région et par zones infrarégionales favorables à ce développement* ».

Des objectifs sont plus précis que des orientations qui ont une enveloppe plus générale. Il en résulte que les énergies vertes sont une mission plus particulièrement dévolue à l'échelon régional, via le SRCAE.

Le SRCAE pourrait donc constituer un outil de promotion des énergies de sources renouvelables, si toutefois les objectifs quantitatifs posés par lui pour l'échelle régionale étaient ambitieux.

Cependant, une circulaire est venue limiter les ambitions des SRCAE en précisant que *« les SRCAE ont pour unique vocation de fixer des objectifs en termes de développement des énergies renouvelables et d'amélioration de l'efficacité énergétique et non des objectifs généraux en termes de politique énergétique, ces derniers relevant de la politique nationale »*⁵⁰⁴.

Madame la ministre de l'époque Nathalie Kosciusko-Morizet a, au sein de cette directive, insisté sur la prééminence de la politique énergétique nationale qui s'impose aux SRCAE. C'est la raison pour laquelle ce schéma est co-élaboré et adopté par les préfets de région, échelons déconcentrés, afin de contrôler le respect des politiques nationales en région, et particulièrement au travers du SCRAE. Ce dernier apparaît donc comme un schéma élaboré à l'échelle régionale, devant permettre à la France d'atteindre les objectifs qu'elle s'est elle-même fixée ainsi que ceux imposés par l'Union européenne.

Les régions manquent donc de libertés dans la rédaction de leurs SRCAE. Certes, la suprématie de la politique nationale et le contrôle déconcentré apportent une garantie de la bonne exécution décentralisée de la politique nationale de développement des énergies de sources renouvelables, mais à l'inverse, il ne convient pas que les objectifs généraux posés par la politique nationale constituent une limitation de la mise en œuvre locale de leur politique de développement des énergies de sources renouvelables. A l'inverse, cette prééminence permet de se prémunir contre une collectivité peu ambitieuse.

⁵⁰⁴ Instruction du Gouvernement du 29 juillet 2011 relative aux schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie, NOR : DEVR1118472J.

Par ailleurs, la question de l'intérêt de ces objectifs de développement des énergies de sources renouvelables en région, via le SRCAE, se pose. Ce dernier n'emporte en effet pas de valeur prescriptive, il n'est pas opposable aux décisions administratives, aucun contrôle du respect des objectifs posés par le SRCAE n'est effectué. Ceux-ci apparaissent donc comme dénués d'importance.

Seul un rapport de compatibilité est imposé au plan climat énergie territorial (PCET), assurant que ce dernier ne fasse pas obstacle, ni qu'il ne remette en cause les orientations fondamentales du SRCAE⁵⁰⁵, assurant donc sa seule mise en œuvre générale au niveau infrarégional.

Dès lors, le SRCAE ne constitue qu'un outil à la compétence de fixation d'orientations et d'objectifs pour une région en termes climatiques et énergétique⁵⁰⁶. Son opposabilité ainsi qu'un contrôle postérieur permettrait d'assurer une effectivité de ses objectifs, notamment ceux relatifs au développement des énergies de sources renouvelables, et représenterait donc un intérêt certain pour leur développement au sein des régions. Le préfet de région s'assurerait quant à lui de l'efficacité du schéma pour le développement des énergies de sources renouvelables.

Le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République prône l'élaboration d'un nouveau document de planification à l'échelle régionale, le SRADDT, se substituant au SRCAE, au schéma régional de l'intermodalité, ainsi qu'au plan régional de prévention et de gestion des déchets.

Il s'imposerait aux documents d'urbanisme infrarégionaux⁵⁰⁷. Il s'agirait donc d'une garantie supplémentaire de la bonne application des dispositions relatives aux énergies de sources renouvelables dans les documents d'aménagement inférieurs.

⁵⁰⁵ « *Ne pas faire obstacle* », « *ne pas remettre en cause les orientations générales* », permettent d'illustrer les exigences d'un rapport de compatibilité entre un document inférieur et son document supérieur : CE, 11 janvier 1974, « *Dame veuve Barbaro* », n° 80499.

⁵⁰⁶ Ce point de vue est partagé par la Fabrique écologique qui estime que « *le SRCAE reste assez formel puisqu'il ne débouche sur aucune contrainte sur les politiques suivies dans la région* » : La fabrique écologique, « Les territoires au cœur de la transition énergétique. Pour un modèle français de décentralisation énergétique ». Octobre 2013, p. 9.

⁵⁰⁷ Voir l'article 6 du projet de loi n°636 portant nouvelle organisation territoriale de la République, Enregistré à la Présidence du Sénat le 18 juin 2014, article 6.

Par ailleurs, pour une efficacité certaine du SRCAE, il convient, outre de lui conférer une valeur prescriptive, de s'assurer de la bonne association de tous les acteurs locaux lors de la concertation. L'objectif est en effet d'assurer un consensus dans le contenu du schéma, et parallèlement, un contrôle du préfet sera requis afin de s'assurer de l'efficacité du document dans le développement des énergies de sources renouvelables et donc de la réelle implication des acteurs locaux dans cette politique, sans que celui-ci ne procède à une limitation de leur développement.

En outre, mettre en œuvre des modalités de contrôle du respect des objectifs posés par le SRCAE, postérieurement à sa mise en œuvre, favoriserait leur réalisation et donc le développement des énergies vertes.

Le SRCAE, bien qu'intégrant les énergies de sources renouvelables au sein d'autres problématiques, n'apparaît pas comme un outil au service de leur développement, de même que le schéma régional éolien (II).

II. Le SRE, un outil de conciliation

Le Schéma Régional éolien (SRE) a été créé afin de promouvoir le développement des aérogénérateurs en harmonie avec les éléments à protéger. Or, les évolutions dont il a fait l'objet et leur élaboration pratique révèlent des lacunes quant à leur efficience. Il apparaît qu'une hiérarchisation des intérêts en cause soit effectuée au détriment de l'implantation d'éoliennes (A) et qu'en conséquence des critères de conciliation devraient être établis (B).

A. Des intérêts à concilier

Le SRE, créé par la loi n° 2003-8, représentait un outil de promotion d'un développement harmonieux de l'énergie éolienne en déterminant les secteurs géographiques paraissant les mieux adaptés à l'implantation d'installations éoliennes⁵⁰⁸.

⁵⁰⁸ Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, JORF du 4 janvier 2003 p. 265, texte n° 3, article 59 III.

Cependant, son élaboration n'était pas obligatoire⁵⁰⁹. La loi Grenelle II est venue réformer ce schéma en l'annexant aux SRCAE⁵¹⁰. Dorénavant donc, son adoption est obligatoire. En effet, d'après l'article L. 222-1 du Code de l'environnement, « *un schéma régional éolien qui constitue un volet annexé à ce document définit, en cohérence avec les objectifs issus de la législation européenne relative à l'énergie et au climat, les parties du territoire favorables au développement de l'énergie éolienne* ». L'utilisation du présent de l'indicatif laisse supposer une obligation à la charge des régions d'élaboration d'un tel document.

Sous l'emprise de la loi n° 2003-8, le SRE semblait être un outil de développement harmonieux de l'éolien, en indiquant les secteurs géographiques qui paraissaient les mieux adaptés à l'implantation d'installations produisant de l'électricité en utilisant l'énergie mécanique du vent. Toutefois, la loi POPE est venue préciser que l'État, tout en veillant à diversifier les sources d'approvisionnement énergétique, devait aussi limiter l'impact paysager des éoliennes⁵¹¹. Ainsi, l'insertion paysagère des éoliennes devait être un élément à prendre en compte pour l'élaboration des SRE. En outre, cette loi a créé les zones de développement de l'éolien (ZDE) en prévoyant que leur détermination doit se faire en fonction de trois critères dont la protection des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés⁵¹². La délimitation de ces dernières a cependant été abrogée par la loi Brottes⁵¹³, même si certains sénateurs souhaitent voir leur réapparition via l'adoption de la loi sur la transition énergétique⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ « [...] les régions peuvent mettre en place un schéma régional éolien [...] » : Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, JORF du 4 janvier 2003 p. 265, texte n° 3, article 59 III.

⁵¹⁰ Article 90 de la loi Grenelle II.

⁵¹¹ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n° 163 du 14 juillet 2005 p. 11570, texte n° 2, article 2.

⁵¹² Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n° 163 du 14 juillet 2005 page 11570, texte n° 2, article 37.

⁵¹³ Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, JORF n°0089 du 16 avril 2013 p. 6208, texte n° 1 article 24.

⁵¹⁴ Lors de l'examen du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, la commission du développement durable du Sénat a réintroduit les zones de développement de l'éolien.

Depuis la loi Grenelle II et son décret d'application, le SRE doit identifier les parties du territoire régional favorables au développement de l'énergie éolienne compte tenu d'une part du potentiel éolien et d'autre part des servitudes, des règles de protection des espaces naturels ainsi que du patrimoine naturel et culturel, des ensembles paysagers, des contraintes techniques et des orientations régionales⁵¹⁵.

Il résulte de la comparaison de ces différentes dispositions que la première apparaît davantage comme une loi concourant à une volonté de développer librement l'énergie éolienne, quand les autres, visant à la conciliation des intérêts en cause, conduisent à un développement de l'éolien contraint par la valorisation et le respect de ces autres intérêts.

En effet, la loi n° 2003-8, d'après sa rédaction, pour un développement harmonieux de l'énergie éolienne, préconise que le SRE indique des secteurs favorables à leur implantation⁵¹⁶. A l'inverse, et à la lecture de l'actuel article R. 222-2 du Code de l'environnement, et des dispositions de la loi POPE, le SRE doit identifier les zones favorables à l'implantation d'éoliennes, en tenant compte de tous les éléments pouvant contraindre leur implantation : les servitudes, les règles de protection des espaces naturels ainsi que du patrimoine naturel et culturel, les ensembles paysagers, les contraintes techniques et les orientations régionales. Cette rédaction témoigne donc de la volonté de procéder à un développement des aérogénérateurs dans le respect de toutes ces considérations extérieures.

La valorisation et la prise en compte de ces intérêts encadre donc le développement des éoliennes sur un territoire, sans qu'il puisse leur être porté atteinte au nom de la transition énergétique, ni de hiérarchiser les intérêts en cause. Dès lors, une conciliation entre tous ces intérêts doit être effectuée à travers l'élaboration du SRE (B).

⁵¹⁵ Décret n° 2011-678 du 16 juin 2011 relatif aux schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie, JORF n° 0140 du 18 juin 2011 p. 10432, texte n° 2, article 1.

⁵¹⁶ Monsieur Richard Huitelec s'est interrogé sur l'intention du législateur dans l'établissement de ce schéma dans sa thèse : R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse soutenue le 19 juin 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 192 et suivantes.

B. Le nécessaire établissement de critères de conciliation des intérêts en cause

Il conviendrait d'établir des critères de conciliation entre les différents intérêts en cause. En effet, lors de l'élaboration d'un SRE, les rédacteurs procèdent à l'identification de toutes les zones d'un territoire ne pouvant recevoir de tels ouvrages, selon les différentes réglementations de protection des espaces naturels, du patrimoine naturel et culturel, ou selon les servitudes existantes. Une fois ces différentes zones identifiées et cumulées, apparaissent les zones favorables au développement de l'éolien. Il apparaît cependant, au regard de la mise en œuvre de cette méthode de délimitation des zones compatibles avec un développement éolien, qu'une hiérarchie des intérêts en cause soit ici indirectement établie, plaçant le développement de l'éolien en dernier rang. Il conviendrait pourtant de garder à l'esprit lors de l'élaboration du SRE les objectifs de développement de l'éolien posés par le SRCAE, et que ces derniers soient pris en compte de manière égale aux servitudes et à la réglementation dans l'élaboration de ce schéma, et que certains critères fassent l'objet d'une réévaluation, notamment ceux relatifs à la protection des espaces naturels et des ensembles paysagers.

A titre d'exemple, le SRCAE de La Réunion estime un potentiel éolien sur le territoire réunionnais de 35 MW en 2020 et 50 MW en 2030, contre 15 MW de production en 2011. Pour ce faire, l'une des orientations du SRCAE est l'accompagnement de cette filière. Or, la rédaction du SRE démontre, après identification de toutes les contraintes réglementaires issues de la protection des différents intérêts en cause, que les zones favorables à un tel développement à La Réunion sont très rares. Il apparaît donc qu'une certaine hiérarchie des intérêts est ici opérée, avec au sommet de la pyramide les servitudes radioélectriques, la loi Littoral⁵¹⁷ ou encore les coupures d'urbanisation, au détriment du développement éolien.

Il ne convient pas que le développement de l'éolien nuise aux autres intérêts en cause, mais à l'inverse, il ne convient pas qu'une survalorisation des intérêts résultant de la protection de l'environnement, des paysages, ou encore du voisinage, nuise au

⁵¹⁷ Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janvier 1986 p. 200.

développement de l'éolien. Des critères de conciliation doivent donc être définis par l'autorité réglementaire. En effet, dans l'objectif de développement de ces énergies, le rédacteur du schéma ne devrait pas pouvoir se dissimuler derrière la protection d'autres intérêts pour s'affranchir du développement des énergies de sources renouvelables, et ici de l'éolien.

Le SRE apparaît donc comme un outil de conciliation des différents intérêts à équilibrer avec le développement de l'éolien, et non comme un outil au service du développement de l'éolien.

Quant au PCET, il constitue davantage un document au service du développement des énergies de sources renouvelables (III).

III. Le PCET, une planification favorable mais inégalitaire

Le Plan Climat de 2004 avait instauré les Plans climat territoriaux. Ces derniers, élaborés à l'initiative des collectivités territoriales, avaient pour ambition d'encourager les initiatives locales pour lutter contre l'effet de serre. Pour ce faire, ils devaient assurer une définition et une mise en œuvre d'objectifs au niveau d'une région, d'un département, d'une commune ou d'une intercommunalité.

La loi Grenelle II est cependant venue réformer ces documents en créant les plans climat énergie territoriaux (PCET)⁵¹⁸. Leur élaboration est désormais obligatoire pour une majorité des collectivités territoriales et certaines entités significatives. Les régions, les départements, les métropoles, les communautés urbaines, les communautés d'agglomérations, les communes, et communautés de communes, de plus de 50.000 habitants devaient avoir adopté leur PCET avant le 31 décembre 2012. Quant aux communes ou EPCI de moins de 50.000 habitants, les syndicats mixtes et les pays, ils peuvent s'en doter de manière volontaire. En outre, les personnes de droit privé employant plus de 500 personnes (250 en outre-mer) sont soumises à l'obligation d'élaborer un PCET.

⁵¹⁸ Loi Grenelle II précitée, article 75.

La création de ce document a donc participé au renforcement du rôle des collectivités dans la mise en place d'une stratégie énergétique pour leurs territoires.

Le PCET doit s'élaborer sur la base d'un bilan des émissions de gaz à effet de serre. En effet, l'efficacité d'un plan censé œuvrer pour une réduction des émissions de gaz à effet de serre sera fonction de l'établissement d'un bilan initial. Il incombe donc aux collectivités et entités chargées d'élaborer un PCET d'élaborer préalablement un bilan des émissions de gaz à effet de serre⁵¹⁹.

Ce bilan doit fournir une évaluation du volume d'émissions de gaz à effet de serre produit par les activités exercées par la personne morale sur le territoire national au cours d'une année, en distinguant les émissions directes, produites par les sources, fixes et mobiles, nécessaires aux activités de la personne morale, et les émissions indirectes associées à la consommation d'électricité, de chaleur ou de vapeur nécessaire aux activités de la personne morale⁵²⁰. Une méthode d'établissement de ce bilan a été mise gratuitement à la disposition des collectivités territoriales et de leurs groupements par le ministère du développement durable⁵²¹.

Donc en fonction d'orientations ou objectifs fixés par le SRCAE, ainsi que d'un bilan des émissions de gaz à effet de serre, les PCET viennent poser des objectifs concrets de production énergétique selon les particularités des différents territoires et entités.

L'ambition du PCET est l'inscription dans ce schéma, à la vocation spécifiquement consacrée à l'énergie et au climat, des objectifs de maîtrise des consommations énergétiques, en imposant une obligation d'augmenter sa part d'énergies de sources renouvelables et de baisser ses émissions de gaz à effet de serre. Ainsi, et selon l'article L. 229-26 du Code de l'environnement, le PCET définit les objectifs stratégiques et opérationnels de la collectivité afin d'atténuer et de lutter contre le changement climatique et de s'y adapter, ainsi que le programme d'actions à réaliser⁵²².

⁵¹⁹ Article L. 229-25 du Code de l'environnement.

⁵²⁰ Article R. 229-47 du Code de l'environnement.

⁵²¹ Ce guide est téléchargeable sur le site du ministère du développement durable.

⁵²² « L'objectif d'un PCET est de passer d'actions éparées, menées au coup par coup, à une véritable stratégie climat-énergie concertée avec les acteurs locaux. Mais il s'agit surtout de passer au filtre climat-énergie

Par son rapport de compatibilité avec le SRCAE, imposé par l'article L. 229-26 du Code de l'environnement, il décline les orientations de ce dernier en programmes d'actions.

Le rapport de compatibilité, malgré son absence de définition juridique, exige que les dispositions du PCET ne fassent pas obstacle à celles du SRCAE correspondant. Ce rapport imposé entre les deux documents témoigne de la volonté de lier les orientations choisies par une collectivité à celles déterminées par le SRCAE. Malgré l'absence de corédaction de ce document avec l'Etat ou l'autorité déconcentrée, le rapport de compatibilité posé entre ces deux documents, qui est moins contraignant que le rapport de conformité, laisse aux collectivités une marge d'appréciation dans la traduction du SRCAE par les PCET.

L'efficacité des PCET dans le développement des énergies de sources renouvelables sera donc fonction du contenu du SRCAE, qui constitue donc le document-pivot au service du développement des énergies vertes, mais aussi de l'engagement des collectivités dans la mise en œuvre effective, à travers l'élaboration des PCET, d'une politique volontariste de développement des énergies de sources renouvelables, et cela d'autant plus que les PCET ne s'imposent au documents d'urbanisme que selon un rapport de prise en compte.

En effet, les schémas de cohérence territoriale (SCoT) et plans locaux d'urbanisme (PLU) doivent seulement prendre en compte les PCET correspondants⁵²³. Moins exigeant que le rapport de compatibilité, il implique seulement que les objectifs du PCET soient pris en considération par les SCoT et PLU. Ce rapport de légalité est doté d'une force contraignante trop faible pour assurer par lui-même le développement des énergies de sources renouvelables par le biais des documents d'urbanisme. Sa portée dépend en réalité de la détermination réelle des autorités locales à traduire leurs PCET dans leurs politiques d'aménagement et de développement durables telles que définies dans leurs SCOT et leurs PLU, qui seuls permettent de les rendre opposables aux opérations d'aménagement et aux demandes d'autorisations et d'occupations du sol. De même, une évaluation régulière du respect des dispositions et de la réalisation des objectifs des

l'ensemble des projets et programmes de la collectivité » : Réseau Action Climat France, « *Quelle gouvernance territoriale pour la transition énergétique ?* », p. 7.

⁵²³ Articles L. 111-1-1 et L. 123-1-9 du Code de l'urbanisme.

PCET par les documents locaux d'urbanisme (SCOT, PLU) devrait être intégrée aux procédures de suivi de ces documents afin d'assurer leur réelle mise en œuvre⁵²⁴.

Le développement des énergies de sources renouvelables reste conditionné par le contenu des PCET. La ville de Bordeaux s'est ainsi imposée, par son PCET, l'atteinte de 10 % d'énergies de sources renouvelables en 2016 et 23 % en 2020. Pour ce faire, elle a identifié plusieurs actions telles que le développement de la géothermie en, notamment, sollicitant un permis de recherche sur le territoire de Bordeaux, permettant d'explorer des nappes plus profondes et donc plus chaudes. Elle souhaite en outre exploiter son potentiel solaire en, notamment, lançant une étude d'opportunité d'équipement solaire pour chaque projet d'équipement municipal construit ou réhabilité⁵²⁵.

Le PCET constitue donc un outil de développement des énergies de sources renouvelables.

Il est cependant regrettable que toutes les collectivités ne soient pas astreintes à la rédaction d'un tel document, dans un souci de responsabilisation et d'harmonisation. En effet, cette différence emporte pour conséquence que certaines collectivités se trouvent engagées dans une démarche de développement durable, à l'inverse d'autres qui s'en trouvent exonérées⁵²⁶.

En outre, il apparaît que dans cette configuration, une même parcelle de territoire pourra être régulée par différents PCET, et donc astreinte à des règles et objectifs différents. Ce constat entraîne des conséquences d'ordre technique. En effet, ce territoire sera contraint de respecter plusieurs objectifs et de mettre en place plusieurs missions résultant de différents PCET. Il conviendrait de prévoir des principes d'articulation entre ces documents afin que cette imbrication de documents multiples n'emporte pas pour conséquence une altération des démarches et objectifs.

⁵²⁴ Article L. 122-13 du code de l'urbanisme pour les SCOT et article L. 123-12-1 du code de l'urbanisme pour les PLU.

⁵²⁵ Voir le PCET de la ville de Bordeaux, adopté le 22 décembre 2008.

⁵²⁶ Ce point de vue est partagé par Monsieur Nicolas Gardères dans : N. GARDERES, « Grenelle 2 : les dispositions relatives au climat », Droit de l'environnement, Octobre 2010, étude 21, p. 17.

Les documents de planification à vocation énergétique doivent donc encore évoluer pour constituer de réels outils en faveur du développement des énergies de sources renouvelables, de même que les documents de planification urbaine (Section 2).

Section 2. Les documents et règles d'urbanisme et le développement des énergies de sources renouvelables

Le droit de l'urbanisme a pour objet la définition des règles d'occupation du sol en déterminant les possibilités et modalités des constructions ou activités sur un territoire donné. Ainsi, malgré l'absence de vocation énergétique du droit de l'urbanisme, l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sera influencée par le contenu des principes et documents d'urbanisme. Néanmoins, le droit de l'urbanisme se trouve, depuis quelques années, contraint de revêtir des compétences énergétiques. Cependant, il apparaît que les principes généraux du droit de l'urbanisme (I) et les documents de planifications et règles d'urbanisme (II) ne constituent pas des outils au service du développement des énergies de sources renouvelables.

I. L'absence d'influence des principes généraux du droit de l'urbanisme sur le développement des énergies de sources renouvelables

Le droit de l'urbanisme est régi par des principes généraux guidant la matière et devant être traduits au sein des documents d'urbanisme réglementaires. Les lois Grenelle y ont notamment intégré la lutte contre le changement climatique, la baisse des émissions de gaz à effet de serre et le développement des énergies de sources renouvelables. Les articles du Code de l'urbanisme ainsi modifiés auraient dès lors dû acquérir un rôle moteur dans le développement des énergies vertes. Cependant, l'article L. 110 du Code de l'urbanisme apparaît davantage comme un article préconisant une harmonisation des compétences des collectivités territoriales (A), quand l'article L. 121-1 constitue un article imposant un équilibre entre différents objectifs (B).

A. L'article L. 110 du Code de l'urbanisme, un article d'harmonisation des compétences des collectivités

Les principes généraux du droit de l'urbanisme, inscrits au sein de l'article L. 110 du code afférant, posent les règles générales d'utilisation des sols. A ce titre, les collectivités doivent harmoniser leurs prévisions et décisions d'utilisation de l'espace dans l'objectif d'atteindre ces finalités.

Gérer le sol de façon économe, préserver la biodiversité, promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales, font notamment partie des règles générales d'utilisation des sols.

Depuis la loi Grenelle I qui a procédé à la modification de cet article, de nouveaux principes d'utilisation des sols sont énoncés : réduire les émissions de gaz à effet de serre, réduire les consommations d'énergie, économiser les ressources fossiles. En outre, la loi a inséré une dernière disposition à cet article général : celle que l'action des collectivités doit contribuer à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement⁵²⁷. La lutte contre le changement climatique passe essentiellement par la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la réduction des consommations d'énergie, et l'économie des ressources fossiles, et pourtant elles sont dissociées au sein de l'article L. 110 du Code de l'urbanisme.

Ces différents objectifs ont tous la même valeur législative mais il apparaît que le législateur a souhaité conférer une place privilégiée à « *la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement* » dans la mesure où l'article lui consacre une phrase exclusivement dédiée.

Le terme d'« *énergies renouvelables* » est absent de la rédaction de l'article L. 110 du Code de l'urbanisme. Cette absence de l'article fondateur du droit de l'urbanisme est

⁵²⁷ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF n° 0179 du 5 août 2009 p. 13031, texte n° 2, article 8.

surprenante⁵²⁸, et traduit un déficit de prise en compte par la règle de droit des ambitions politiques.

Même si les énergies de sources renouvelables participent à la réduction des émissions de gaz à effet de serre et à l'économie des ressources fossiles, cette absence pourrait représenter un obstacle dans l'essor des énergies de sources renouvelables. Et contrairement aux intentions affichées par les lois Grenelle, cet objectif pourtant primordial ne fait pas partie des règles générales d'utilisation du sol. L'intégration des énergies renouvelables en son sein n'en serait qu'une meilleure sécurité pour assurer davantage leur développement.

L'article L. 110 du Code de l'urbanisme apparaît dès lors davantage comme un promoteur de la lutte contre le changement climatique plus qu'un instrument du développement des énergies de sources renouvelables.

Ayant valeur législative, il s'impose donc naturellement à toutes les autorités administratives et à tous les actes administratifs, et particulièrement dans la mise en place et l'exercice de leurs politiques d'urbanisme, qui doivent participer à la réduction des émissions de gaz à effet de serre, des consommations d'énergie, à l'économie des ressources fossiles, et à la lutte contre le changement climatique.

En outre, les principes posés par l'article L. 110 doivent être mis en œuvre par les autres articles du Code de l'urbanisme « *qui en précisent la portée et les modalités d'application* »⁵²⁹.

Le juge exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions de l'article L. 110 du Code de l'urbanisme⁵³⁰. Ce contrôle, impliquant la sanction d'une erreur grossière, évidente, apparaît trop faible pour s'assurer de leur

⁵²⁸ Ce point de vue est partagé par Bernadette Le Baut-Ferrarese et Isabelle Michallet dans le « *Traité de droit des énergies renouvelables* », lorsqu'après avoir évoqué le contenu de l'article L. 110 du Code de l'urbanisme, elles estiment que « *sans doute aurait-il été pertinent d'ajouter ici explicitement l'objectif de promotion des énergies renouvelables* » : B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », 2^e édition, 2012, Editions le Moniteur, p. 189.

⁵²⁹ CAA Bordeaux, 11 janvier 1996, « EDF », n°95BX00203.

⁵³⁰ CE, 21 octobre 1994, « Commune de Bennwihr », n° 115248.

effectivité, et donc pour garantir la prise en compte des considérations énergétiques dans leurs décisions d'urbanisme

Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 110 du Code de l'urbanisme complexifient le partage des compétences des différentes collectivités territoriales. En effet, il impose aux différentes collectivités d'harmoniser leurs prévisions et décisions d'utilisation de l'espace, et cette harmonisation participe à un « *brouillage des compétences* »⁵³¹. Cependant, le principe d'harmonisation des compétences, s'il n'est invocable que depuis 1998⁵³², n'est la source que d'un faible contentieux, dont l'interprétation sur la réelle portée du principe est peu convaincante.

Enfin, certains auteurs critiquent la rédaction de l'article L. 110 du Code de l'urbanisme, dont est relevé « *le style déplorable* », dont « *les objectifs comportent une sanction très limitée* », amplifiant la difficulté du contrôle⁵³³.

Ces principes gouvernant la compétence d'urbanisme des collectivités territoriales ne vont donc pas forcément dans le sens d'un encouragement de développement des procédés de production d'énergies de sources renouvelables, malgré leur supériorité dans la hiérarchie des normes d'urbanisme. Ils constituent seulement des objectifs devant être mis en œuvre par les collectivités territoriales après une harmonisation de leurs compétences.

L'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme apparaît quant à lui comme un article d'équilibre (B).

⁵³¹ « *En matière d'aménagement du territoire, on sait que l'application de l'article L.110 du code de l'urbanisme conduit à un véritable brouillage des compétences* » :SAVARIT (I.), « *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?* », RFDA 1998, p. 305.

⁵³² CE, 3 juillet 1998, « *Préfet des Yvelines* », n°132250.

⁵³³ Pour Georges Liet Veaux, « *les règles d'urbanisme françaises souffrent d'un défaut : elles sont établies par des hommes qui ont une culture juridique insuffisante ; de telle sorte qu'elles contiennent des concepts vagues et des "orientations" dont la sanction est problématique* ». JCL Construction-Urbanisme, Fasc.6-4 : urbanisme.

B. L'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, un article d'équilibre

L'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme fixe les objectifs que doivent viser les schémas de cohérence territoriale (SCoT), les plans locaux d'urbanisme (PLU), ainsi que les cartes communales. Cet article est souvent qualifié d'« *article d'équilibre* », dans la mesure où il dispose que ces documents d'urbanisme doivent permettre d'assurer un équilibre entre les différents objectifs posés par lui. Au sein de ces objectifs, apparaissent notamment « *la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables* ». Ces objectifs à finalité énergétique ont été intégrés au sein dudit article par la loi Grenelle II⁵³⁴, et doivent donc être conciliés notamment avec le renouvellement urbain, la protection des sites, des milieux et paysages naturels ou encore la sauvegarde du patrimoine bâti.

Sous l'empire de la loi SRU⁵³⁵, les documents d'urbanisme devant atteindre les objectifs de l'article L. 121-1 étaient les SCoT, les PLU, les cartes communales ainsi que les directives territoriales d'aménagement (DTA). Depuis la loi Grenelle II, seuls sont concernés les PLU, les SCoT, ainsi que les cartes communales.

Les directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD) n'y apparaissent pas, du fait de leur absence d'opposabilité aux documents d'urbanisme.

Il semble cependant que les plans d'occupation des sols (POS) soient indirectement visés par cet article du fait de leur assimilation au régime juridique des PLU, assimilation dont résulte les mêmes effets, selon l'article L. 123-19 du Code de l'urbanisme.

Avant la loi SRU, l'article L. 121-10 visait « *les documents d'urbanisme* ». Son champ d'application était donc plus large qu'actuellement, cette mention visant l'intégralité des documents d'urbanisme, et n'était pas limité à une liste exhaustive de documents visés par lui.

⁵³⁴ Loi Grenelle II précitée, article 14.

⁵³⁵ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JORF n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19777, texte n° 2.

Les documents d'urbanisme réglementaires doivent être compatibles avec les objectifs de l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme⁵³⁶. C'est la raison pour laquelle ces objectifs sont fondamentaux.

Cependant, le Conseil constitutionnel est venu préciser, au regard du principe d'autonomie locale que les dispositions de l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme doivent être interprétées comme imposant seulement aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs énoncés et que, en conséquence, le juge administratif exerce un simple contrôle de compatibilité entre les règles fixées par ces documents et les dispositions précitées de l'article L. 121-1 du code l'urbanisme »⁵³⁷. Partant de cette interprétation, le développement des énergies de sources renouvelables se trouve moins assuré que si chacun des documents d'urbanisme devait atteindre la réalisation de ces objectifs.

Le respect des principes posés par l'article L. 121-1 peut être assuré par le contrôle de légalité du préfet, et par le contrôle juridictionnel.

En effet, la loi Grenelle II donne au préfet le pouvoir de s'opposer à ce qu'un SCoT ou un PLU non couvert par un SCoT devienne exécutoire, s'ils « *compromettent gravement* » les principes énoncés à l'article L. 121-1⁵³⁸. Ainsi, seul un SCoT ou un PLU qui compromettrait gravement les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de maîtrise de l'énergie et de production énergétique à partir de sources renouvelables pourra se voir sanctionné par le préfet. Le contrôle de ce dernier a donc vocation, au mieux, à garantir le respect de ces objectifs que lorsqu'ils sont totalement ignorés⁵³⁹.

Quant au contrôle juridictionnel, le juge exerce un contrôle de compatibilité entre les documents d'urbanisme et les principes de l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 7 décembre 2000. Ce contrôle

⁵³⁶ CE, 10 février 1997, « Association pour la défense des sites de Théoule », n° 125534.

⁵³⁷ DC, 7 septembre 2000, « Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains », n° 2000-436.

⁵³⁸ Voir les articles L. 123-12 et L. 122-11-1 du Code de l'urbanisme.

⁵³⁹ Ce point de vue est partagé par Madame Elise Carpentier dans : E. CARPENTIER, « Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi « Grenelle 2 » », RDI 2011, p. 68.

ne constitue qu'une garantie imparfaite du respect des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de maîtrise de l'énergie et de production énergétique à partir de sources renouvelables, puisqu'il implique seulement que le document ne fasse pas obstacle à l'application du document supérieur ou qu'il ne lui soit pas manifestement contraire⁵⁴⁰.

Sous l'aune de l'ancien article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, qui ne contenait alors aucune connotation énergétique, la CAA de Nancy avait jugé en 2010 que prévoir la présence de quatre éoliennes à proximité d'un site inscrit et de sites classés Natura 2000 viole l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, et plus particulièrement son objectif de protection des espaces naturels⁵⁴¹.

Cet arrêt démontre que grâce à l'inscription au sein de cet article d'objectifs énergétiques, un équilibre pourra être effectué entre les différents intérêts à protéger, et que l'intérêt énergétique fait dorénavant partie de l'équation. En revanche, la question de la prise en compte des intérêts énergétiques par le juge, face à d'autres intérêts tels que la protection des paysages, se pose. La jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de fournir des indices sur le positionnement du juge sur la place des intérêts énergétiques face aux autres intérêts contenus au sein de l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme.

Les objectifs de développement des énergies de sources renouvelables assignés aux documents d'urbanisme témoignent de la volonté d'imprégner le droit de l'urbanisme de ces thématiques. Cependant, l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme ne constitue pas un article encourageant ce développement, mais préconisant un équilibre entre leur développement et la protection d'autres intérêts.

Il apparaît que certains documents de planification constituent un frein au développement des énergies de sources renouvelables (II).

⁵⁴⁰ CE, 10 juin 1998, « *Société anonyme Leroy-Merlin* », n° 176920 ; CE, 12 décembre 2012, « *Société Davalex* », n° 353496.

⁵⁴¹ CAA Nancy, 25 novembre 2010, « *Commune Grendelbruch* », n° 09NC00978.

II. Des normes et documents de planification limitant l'implantation des énergies de sources renouvelables

L'implantation géographique des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables est notamment fonction du contenu des documents d'urbanisme réglementaires régissant les contraintes d'urbanisme sur un territoire donné (C), du contenu des normes imposées par l'Etat sur les espaces fragiles et sensibles constitués par le littoral et la montagne (A) ainsi que des concepts de gestion intégrée (B).

A. Les lois Littoral et Montagne, lois de conciliation des intérêts

Certains procédés de production d'énergies de sources renouvelables nécessitent d'être implantés sur le littoral. Ces espaces constituent l'avantage d'être davantage exposés au vent que dans les terres, et d'être proches de la mer. Dès lors, les littoraux constituent les lieux d'implantation idéaux pour l'implantation des éoliennes, des ouvrages de production d'énergies de sources marines *on shore*, et des ouvrages de raccordement des ouvrages de production d'énergies de source marine *off shore*.

C'est en zone de montagne que certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables trouveront un lieu privilégié d'implantation. En effet, les cours d'eau et la biomasse présents au sein de ces zones en font le terrain privilégié pour l'implantation d'ouvrages hydrauliques et de valorisation énergétique de biomasse. En outre, les grands espaces favorisent l'implantation de panneaux solaires et d'éoliennes. Mais surtout, les zones de montagne sont difficilement accessibles par les réseaux électriques, justifiant un développement urgent de la production délocalisée d'énergie constitué par l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

Ces différentes implantations seront alors régies par les lois Littoral⁵⁴² et Montagne⁵⁴³. En effet, leur valeur législative leur confère une supériorité sur les documents et autorisations d'urbanisme.

⁵⁴² Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janvier 1986 p. 200.

Elles témoignent de la nécessité de « *trouver un équilibre entre conservation et utilisation de ces espaces pour assurer un développement harmonieux* »⁵⁴⁴. En effet, la loi Littoral a une vocation à la fois d'aménagement, de protection, et de mise en valeur⁵⁴⁵. Quant à la loi Montagne, elle a un objectif de développement équitable et durable⁵⁴⁶. Elles constituent donc des outils de développement durable, celui-ci imposant une conciliation entre développement économique, protection de l'environnement et progrès social⁵⁴⁷. La conciliation de ces intérêts passe par le développement des énergies de sources renouvelables. Cependant, les mesures qu'elles posent et les interprétations dont elles font l'objet ont pour effet de limiter l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur les zones qu'elles recouvrent.

En effet, les contraintes principales de la loi Littoral en termes d'aménagement sont les règles de l'inconstructibilité sur la bande des 100 mètres, et l'extension en continuité ou en hameau nouveau intégré à l'environnement, mais limitée par la création de coupures d'urbanisation et dans les espaces proche du rivage.

Par ailleurs, les documents et autorisations d'urbanisme relatifs à l'aménagement du littoral doivent prendre en compte certains impératifs énumérés par les articles L. 146-2 et L. 146-6 du Code de l'environnement, et notamment les impératifs de protection de l'environnement, de préservation des espaces nécessaires aux activités économiques littorales, d'accès du public aux richesses touristiques.

L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables en zone littorale sera donc limitée par les contraintes de constructions posées par la loi afférente. Ils ne pourront être implantés à moins de 100 mètres de la limite haute du

⁵⁴³ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, JORF du 10 janvier 1985 p. 320.

⁵⁴⁴ P. LANDELLE, « *Le développement des sources d'énergie renouvelables et l'aménagement durable du territoire* », Thèse soutenue le 23 juin 2008 à Limoges sous la direction du professeur Gérard Monédiaire, p. 257.

⁵⁴⁵ Loi Littoral précitée, article 1.

⁵⁴⁶ Loi Montagne précitée, article 1 : « *La République française reconnaît la montagne comme un ensemble de territoires dont le développement équitable et durable constitue un objectif d'intérêt national en raison de leur rôle économique, social, environnemental, paysager, sanitaire et culturel* ».

⁵⁴⁷ Il s'agit du point de vue de Madame Odette Herviaux et Monsieur Jean Bizet sur la loi littoral, dans leur rapport d'information n°297 fait au nom de la Commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire, sur la loi Littoral, p. 11.

rivage, ils ne pourront être implantées isolément par rapport aux autres constructions, et ne pourront être implantés dans les espaces proches du rivage ni au sein des coupures d'urbanisation. En outre, leur implantation devra être conciliée avec d'autres intérêts en présence. Ces contraintes résultent de l'assimilation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à des constructions.

Or, le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel que voté par l'Assemblée nationale, crée un régime dérogatoire pour les éoliennes, tant en assouplissant leurs règles d'implantations qu'en les alourdissant⁵⁴⁸. En effet, il dispose que les constructions d'éoliennes incompatibles avec le voisinage existant pourront être, par dérogation aux règles imposées par la loi Littoral, autorisées par délibération favorable de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme ou, à défaut, du conseil municipal de la commune concernée par l'ouvrage, et après avis de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites. Cette disposition permet donc de déroger à la règle de construction en continuité, cependant, le projet de loi vient alourdir les modalités d'implantation des éoliennes en zone littorale, dans ce cas dérogatoire. En effet, ce dernier vient préciser que cette dérogation ne peut intervenir qu'en dehors des espaces proches du rivage et au-delà d'une bande d'un kilomètre à compter de la limite haute du rivage ou des plus hautes eaux pour les plans d'eau intérieur. Ainsi, l'implantation des éoliennes est aménagée en zone littorale en permettant des dispositions certes dérogatoires, mais d'avantage contraignantes en retour. La bande de 100 mètres inconstructibles est en effet ici transformée en une bande d'un kilomètre.

Au regard de ces dispositions projetées, il apparaît que l'implantation des éoliennes est conditionnée par la protection des paysages, celle-ci primant sur leur construction, contrairement à l'esprit de conciliation des intérêts posé par la loi Littoral. Ce constat se vérifie aisément par le projet de disposition du projet de loi disposant que les éoliennes ne peuvent pas être implantées en zone littorale si elles sont de nature à porter atteinte à l'environnement ou aux sites et paysages remarquables⁵⁴⁹. Une hiérarchisation des

⁵⁴⁸ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 38 bis A.

⁵⁴⁹ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 38.

intérêts est donc effectuée, en défaveur du développement des énergies de sources renouvelables. Or, il serait envisageable de couvrir les pylônes qui supportent les éoliennes de peinture, par exemple vert à la base, puis progressivement gris-bleu vers le sommet, de manière à faciliter l'intégration dans le paysage des aérogénérateurs⁵⁵⁰. De la même manière, il serait possible de « *déguiser* » les éoliennes en palmiers, afin de limiter l'atteinte qu'elles pourraient porter aux paysages ! Ce concept est parfois utilisé pour dissimuler des pylônes électriques, notamment en Guyane, où a été implantée une antenne-relais en forme de palmier au sein d'un quartier historique classé.

Quant à la loi Montagne, elle prône une préservation des terres nécessaires au maintien et au développement des activités agricoles, pastorales et forestières, des espaces et paysages caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard. Elle pose en outre le principe de l'urbanisation en continuité avec les bourgs, villages, hameaux, groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants. Sont par ailleurs interdites toutes constructions dans la bande des trois cents mètres des rives naturelles des lacs protégés.

L'implantation d'ouvrages de production d'énergies des sources renouvelables apparaît donc très limitée en zone de montagne. En effet, il y a fort à penser que leur implantation sur des terres nécessaires au maintien et au développement des activités agricoles, pastorales et forestières, et sur des espaces et paysages caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard sera refusée sur le motif de leur nécessaire préservation. Par ailleurs, le principe de l'urbanisation en continuité apparaît comme réducteur pour l'implantation de tels ouvrages, ces derniers ne pouvant donc se voir construits isolément. En outre, cette prescription peut interférer avec les distances de constructions par rapport aux habitations imposées par la réglementation des installations classées⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ L'autorisation de revêtir les éoliennes de peinture de façon à favoriser leur intégration dans le paysage a fait l'objet d'une question à la ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement par Marie-Jo Zimmerman, députée. A cette question la ministre a répondu favorablement : « *rien n'empêche aujourd'hui un exploitant de favoriser l'intégration paysagère de son parc éolien en le peignant d'une couleur adéquate si besoin* ». Réponse ministérielle à question écrite n° 118068, JOAN Q 6 décembre 2011, p. 12836.

⁵⁵¹ Sur ce point, voir la Partie 2, Titre 2, Chapitre 1 de la présente thèse.

Ces règles de protection et de conciliation apparaissent comme étant défavorables à l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables⁵⁵². Néanmoins, il apparaît qu'elles ne s'opposeraient qu'à l'implantation d'ouvrages importants et collectifs de production d'énergies de sources renouvelables, tels que des éoliennes, des unités de méthanisation ou encore des ouvrages hydrauliques. En effet, cette réglementation n'interfère pas avec des aménagements légers à l'échelle individuelle tels que des panneaux photovoltaïques en toitures⁵⁵³.

Face à cette réglementation pour le moins contraignante, le droit s'est cependant adapté afin d'assouplir ces interdictions, et notamment pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables⁵⁵⁴.

Les lois Littoral et Montagne constituent donc des outils de conciliation de différents intérêts, auxquels doivent se voir confrontées les implantations d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Cette conciliation est également effectuée au sein de la gestion intégrée des zones côtières et de la gestion intégrée de la mer et du littoral (B).

B. La gestion intégrée des zones côtières et la gestion intégrée de la mer et du littoral, des concepts de conciliation

Les espaces marins et côtiers permettent l'exercice de nombreuses activités humaines comme le transport maritime, la pêche, l'aquaculture, les loisirs, le tourisme, mais aussi la production d'énergies de sources renouvelables. Afin de permettre l'exercice de ces différents usages, sans pour autant altérer ces espaces fragiles, ont été

⁵⁵² Il s'agit du point de vue de Bernadette Le Baut-Ferrarese et d'Isabelle Michallet lorsqu'elles écrivent que les mesures édictées par la loi Littoral « *peuvent représenter une entrave au développement de l'exploitation des sources d'énergie renouvelables, car le principe central d'une urbanisation en continuité avec l'existant, sur lequel ces dispositions reposent, est mal adapté à l'implantation d'installations dont les éventuelles nuisances peuvent justifier l'éloignement* », B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALLE, *Traité de droit des énergies renouvelables*, Le Moniteur, 2012, p. 215.

⁵⁵³ Voir à ce sujet la thèse de Monsieur Richard Huitelec : R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse soutenue le 19 juin 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 582 et suivantes.

⁵⁵⁴ Voir la Partie 2, Titre 1, Chapitre 1 de la présente thèse.

créés des concepts de gestion intégrée, constituant le fondement de documents de planification. La gestion intégrée des zones côtières (GIZC) (1) a fait place à la gestion intégrée de la mer et du littoral (GIML) (2), dont l'efficacité pour le développement des énergies de sources renouvelables n'apparaît pas comme évidente.

1. La gestion intégrée des zones côtières, les schémas de mise en valeur de la mer, et l'implantation des énergies de sources renouvelables

Depuis les années 1970, des schémas se succèdent afin de régir les utilisations de la mer et du littoral, à l'image des schémas régionaux d'aménagement du littoral, ou des schémas d'aptitude et d'utilisation de la mer.

Les zones côtières, qu'elles soient littorales ou maritimes, sont en effet le lieu d'exercice de multiples activités de loisirs et économiques. Il convient dès lors d'organiser le déroulement de ces dernières de manière à ne pas les freiner, et parallèlement de protéger ces espaces particulièrement sensibles. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables doit donc se voir conciliée avec les activités exercées sur les zones côtières, telles que la pêche, les activités nautiques, ou encore les habitations, dans le respect de l'environnement, de la biodiversité, du patrimoine ou encore des paysages.

La notion de GIZC est apparue aux Etats-Unis avec l'adoption d'une loi en 1972 sur la gestion de la zone côtière, « *Coastal Zone Management Act* ». La Conférence des Nations Unies s'en est ensuite imprégnée lors du Sommet de la Terre à Rio en 1992 en inscrivant le concept dans les principales recommandations de l'Agenda 21. Ce concept a donc été internationalement reconnu comme le vecteur à suivre pour le développement des zones côtières.

Il s'agit de gérer et utiliser durablement les zones côtières en prenant en compte simultanément la fragilité des écosystèmes et des paysages côtiers, la diversité des

activités et des usages, leurs interactions, la vocation maritime de certains d'entre eux, ainsi que leurs impacts à la fois sur la partie marine et la partie terrestre⁵⁵⁵.

La GIZC constitue le cadre d'élaboration des schémas de mise en valeur de la mer (SMVM), créés par la loi du 7 janvier 1983⁵⁵⁶. L'élaboration d'un tel document résulte de l'initiative locale et a pour objet de délimiter des zones au sein d'une unité géographique et maritime présentant des intérêts liés, concurrents ou complémentaires, au regard de l'aménagement, de la protection et de la mise en valeur du littoral⁵⁵⁷. Au sein de chacune de ces zones, sont définies et justifiées des orientations retenues en matière de développement, de protection et d'équipement. Par ailleurs, la vocation générale des différentes zones y est déterminée⁵⁵⁸.

Dès lors, l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sera conditionnée par les orientations et la destination prévues par chaque zone.

Opposables aux documents de planification inférieurs et autorisations d'urbanisme⁵⁵⁹, les SMVM constituaient un cadre réglementaire déterminant l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Depuis la loi du 23 février 2005⁵⁶⁰ qui a modifié le dispositif, les SMVM peuvent constituer un chapitre particulier du Schéma de Cohérence Territoriale (SCoT) lorsqu'il comprend une ou des communes littorales. L'implantation d'un ouvrage énergétique sur un littoral encadré par un SMVM

⁵⁵⁵ Il s'agit de la définition de la gestion intégrée des zones côtières donnée par l'article 2 du protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières de la méditerranée, annexé au décret n° 2013-531 du 24 juin 2013 portant publication du protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières (GIZC) de la Méditerranée, signé à Madrid le 21 janvier 2008, JORF n° 0146 du 26 juin 2013 p. 10514, texte n° 1.

⁵⁵⁶ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF du 9 janvier 1983 p. 215.

⁵⁵⁷ Décret n°86-1252 du 5 décembre 1986 relatif au contenu et à l'élaboration des schémas de mise en valeur de la mer, JORF du 9 décembre 1986 p. 14791, article 1.

⁵⁵⁸ Décret n°86-1252 du 5 décembre 1986 relatif au contenu et à l'élaboration des schémas de mise en valeur de la mer, JORF du 9 décembre 1986 p. 14791, article 3.

⁵⁵⁹ CE, 29 juin 2001, « *SCI Vetricella* », n° 208015 et n°208281.

⁵⁶⁰ Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, JORF n° 0046 du 24 février 2005 p. 3073, texte n° 1.

sera donc fortement influencée par le rapport de compatibilité existant entre le Plan local d'urbanisme (PLU) et le SMVM.

Le SMVM du Golfe du Morbihan interdit l'implantation d'éoliennes de plus de douze mètres de hauteur qui seraient en co-visibilité avec le Golfe et situées sur le territoire des vingt communes du SMVM du Golfe. Quant au SVMV de La Réunion, il identifie douze sites pour permettre l'implantation de projets d'énergie de source marine respectant les grands équilibres environnementaux et les paysages.

Ces exemples démontrent l'influence de ce document sur le développement des énergies de sources renouvelables⁵⁶¹.

Le SMVM est soumis à une obligation de compatibilité avec la loi Littoral⁵⁶². De ce fait il apparaît que les dispositions du SMVM sont directement influencées par celles de la loi Littoral. Cette dernière ayant une vocation de protection du littoral, le développement des énergies de sources renouvelables sur les littoraux encouragé par les SMVM paraît compromis par ce rapport.

Le SMVM « *détermine la vocation générale des différentes zones, et notamment de celles qui sont affectées au développement industriel et portuaire, aux cultures marines et aux activités de loisirs* »⁵⁶³. Aucune mention des énergies des sources renouvelables n'apparaît au sein des dispositions que doivent contenir le schéma. Cette absence n'empêche pas le SMVM de déterminer des zones propices à leur développement ou les interdisant, cependant, si leur développement faisait partie des missions imparties à ce schéma, leur implantation n'en serait que favorisée et il serait opportun que les textes soient modifiés en ce sens.

En ce sens, la gestion intégrée de la mer et du littoral apparaît plus adaptée au développement des énergies de sources renouvelables (2).

⁵⁶¹ Voir le SAR de La Réunion, approuvé le 12 juillet 2011.

⁵⁶² CE contentieux, 7 juillet 1997, « *Société de protection de la nature de Sete-Frontignan-Balaruc* », n° 170375 et n° 176414.

⁵⁶³ Décret n°86-1252 du 5 décembre 1986 relatif au contenu et à l'élaboration des schémas de mise en valeur de la mer, JORF du 9 décembre 1986 p. 14791, article 3.

2. La gestion intégrée de la mer et du littoral, les documents stratégiques de façade, et l'implantation des énergies de sources renouvelables

La gestion intégrée de la mer et du littoral (GIML) a été intégrée en droit français par les lois Grenelle⁵⁶⁴, et résulte de la transposition de la directive cadre sur la stratégie pour le milieu marin de 2008⁵⁶⁵. Cette directive vise à contribuer à la cohérence entre les différentes politiques, accords et mesures législatives qui ont une incidence sur le milieu marin, et à assurer l'intégration des préoccupations environnementales dans ces domaines. L'avancée de cette directive par rapport à la GIZC est située dans sa préoccupation de la prise en compte à la fois de la mer et de ses côtes. Les institutions européennes n'ont cependant pas profité de ce texte pour adopter une position sur l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur ces zones. En effet, lorsque la directive fait référence aux énergies, c'est dans une conception de limitation de la pollution éventuellement engendrée par elles, et non dans un sens de promotion de la production des énergies de sources renouvelables⁵⁶⁶.

En revanche, la loi Grenelle I dispose que l'Etat français doit procéder à l'élaboration d'une stratégie nationale pour la mer et le littoral (SNML), « *fondée sur une gestion intégrée et concertée de la mer et du littoral, élaborée en prenant en compte l'ensemble des activités humaines concernées, la préservation du milieu marin et la valorisation et la protection de la mer et de ses ressources dans une perspective de développement durable* »⁵⁶⁷. La valorisation des ressources marines prônée par cet article codifié à l'article L. 219-1 du Code de l'environnement s'oriente davantage que la directive européenne vers une politique de développement des énergies de sources marines.

⁵⁶⁴ Article 35 de la loi Grenelle I, et article 166 de la loi Grenelle II.

⁵⁶⁵ Directive 2008/56/CE du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin, JO L 164 du 25 juin 2008.

⁵⁶⁶ La directive dispose à titre d'exemple en son Annexe 1 que : « *L'introduction d'énergie, y compris de sources sonores sous-marines, s'effectue à des niveaux qui ne nuisent pas au milieu marin* » : Directive 2008/56/CE précitée, Annexe 1.

⁵⁶⁷ Loi Grenelle I précitée, articles 35.

La SNML française a été adoptée par le décret n° 2012-219⁵⁶⁸. Elle a vocation à coordonner toutes les politiques sectorielles s'exerçant en mer ou sur le littoral et doit comporter les orientations relatives à la protection des milieux, des ressources et du patrimoine, à la prévention des risques, à la recherche et à l'innovation, au développement durable des activités économiques⁵⁶⁹. L'article R. 219-1-1 du Code de l'environnement ainsi créé dispose que la SNML traite notamment de la « *valorisation des ressources naturelles minérales, biologiques et énergétiques* ».

Dès lors, l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sera conditionnée par la SNML. Cette dernière est actuellement en cours de rédaction par le Conseil national de la mer et des littoraux, sous la responsabilité du ministre en charge de la mer.

La déclinaison de la SNML sera effectuée par les documents stratégiques de façade (DSF). Ces derniers définiront les objectifs de la GIML et les dispositions correspondant à ses objectifs, pour chacune des façades maritimes délimitées par SNML, dans le respect des principes et des orientations posés par celle-ci. Ils devront donc préciser les orientations retenues pour la valorisation des ressources marines.

Dans les territoires ultra-marins, une stratégie sera élaborée à l'échelle de chaque bassin maritime ultramarin : le document stratégique de bassin (DSB).

A l'inverse des SMVM, l'élaboration des DSF et des DSB sera obligatoire⁵⁷⁰.

Par ailleurs, les documents de planification et les autorisations d'urbanisme devront être compatibles avec les DSF⁵⁷¹. Dès lors, les autorisations de projets de production d'énergies de sources renouvelables situés au sein d'une façade maritime devront être compatibles avec les dispositions du DSF correspondant. Le DSF emporte donc de ce fait une nature réglementaire, confortée par sa mission de définition de la vocation

⁵⁶⁸ Décret n° 2012-219 du 16 février 2012 relatif à la stratégie nationale pour la mer et le littoral et aux documents stratégiques de façade, JORF n°0041 du 17 février 2012 p. 2781, texte n°6.

⁵⁶⁹ Extrait de la notice du décret n° 2012-219 du 16 février 2012 relatif à la stratégie nationale pour la mer et le littoral et aux documents stratégiques de façade, JORF n°0041 du 17 février 2012 p. 2781, texte n°6.

⁵⁷⁰ La rédaction des articles L.219-1 et suivants du Code de l'environnement sont rédigés de sorte que l'élaboration d'une SNML et des DSF et DSB sont obligatoires pour l'administration.

⁵⁷¹ Article L. 219-4 du Code de l'environnement.

particulière des zones déterminées⁵⁷². Devant préciser les orientations en termes de valorisation des ressources marines, ce document constituera donc un outil adapté au contrôle du développement des énergies de sources renouvelables.

Le concept de gestion intégrée permet donc d'organiser l'exercice des différentes activités sur la mer et le littoral, dans le respect du développement durable. Il convient en effet que les activités ne se gênent pas mutuellement et n'altèrent pas ces espaces sensibles. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables au sein de ces zones devra donc se voir conciliée avec les autres activités qui requièrent cette proximité avec la mer.

Pour Madame Anne Bonis, l'intégration de ce concept dans le Code de l'environnement, suivie de la création de documents stratégiques de planification, a favorisé l'implantation de ces installations. La planification a en effet permis de désigner des lieux d'implantation, lieux qu'il était impossible de cibler en l'absence de planification⁵⁷³. Il convient cependant de rester attentif à la publication de la SNML, et des DSF qui en découleront, afin de juger de leur influence sur le développement des énergies de sources renouvelables.

Il paraît évident que ces documents vont limiter l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, dans la mesure où ils vont délimiter des zones dans lesquelles ils pourront se voir implantés, et vont conditionner leurs modalités d'installation. En ce sens, il s'agira d'une limitation à leur implantation, mais probablement aussi d'une extension des zones dans lesquelles elles pourront être implantées. C'est la raison pour laquelle il est primordial que le développement de ces énergies s'effectue dans le respect de l'exercice des autres activités et de l'environnement, dans sa conception globale.

Cette planification est donc efficiente dans la mesure où il s'agit de promouvoir sans s'imposer⁵⁷⁴.

⁵⁷² Article R. 219-1-7 du Code de l'environnement.

⁵⁷³ A. BONIS, « *L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer* », soutenue en 2013 à Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle SAULNIER, p. 147.

⁵⁷⁴ Pour Madame Anne Bonis, « *elle présente un véritable intérêt pour les énergies marines en mer car son champ matériel est transversal et peut ainsi comprendre et articuler l'ensemble des activités économiques* » :

C. Les SCoT et PLU, des documents à faible connotation énergétique

La connexion entre planification urbaine et préoccupations liées au développement des énergies de sources renouvelables est relativement récente, remontant à la loi POPE. Ses orientations disposaient qu'« *en matière de promotion des énergies renouvelables, les collectivités peuvent favoriser le recours à ces sources de production, notamment par des dispositions d'urbanisme* »⁵⁷⁵. Malgré le « verdissement » des documents d'urbanisme effectué par la loi Grenelle II, la question de l'efficacité du Schéma de Cohérence Territoriale (SCoT) (1) et du Plan Local d'Urbanisme (PLU) (2) pour le développement des énergies vertes n'apparaît pas comme évidente.

1. Les SCoT et le développement des énergies de sources renouvelables

Créés par la loi SRU⁵⁷⁶, les SCoT succèdent aux schémas directeurs. Ces documents de planification urbaine ont pour mission de définir les principes et objectifs de la politique d'urbanisme et d'aménagement du territoire d'une intercommunalité. Ils constituent ainsi le cadre de référence pour la mise en œuvre des politiques sectorielles et en assurer la cohérence, à l'échelle d'un bassin de vie.

La loi n'imposait pas au SCoT « *version SRU* » de faire référence au climat et à l'énergie. Habitat, logement, transports, équipements commerciaux et artisanaux, protection des paysages, mise en valeur des entrées de ville et préservation des risques, constituaient

A. BONIS, « *L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer* », soutenue en 2013 à Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle SAULNIER, p. 297.

⁵⁷⁵ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 p. 11570, texte n° 2, Annexe « *Orientations de la politique énergétique* ».

⁵⁷⁶ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JORF n° 289 du 14 décembre 2000 p. 19777, texte n° 2.

les missions assignées à ce schéma⁵⁷⁷. Définissant les conditions générales de l'urbanisation d'un territoire intercommunal, il avait un effet sur les émissions de gaz à effet de serre et sur les consommations énergétiques, de manière indirecte par ses orientations d'aménagement. En effet, ces différentes politiques impactent sur la configuration énergétique d'un territoire. Cependant, en termes de développement des énergies de sources renouvelables, ces dispositions n'avaient pas d'effet réel sur leur développement.

En outre, le SCoT n'était opposable qu'à certaines opérations d'aménagement, de construction ou de remembrement d'une certaine importance. En effet, l'ancien article L. 122-1 du Code de l'urbanisme faisait essentiellement du SCoT un document de planification stratégique, le PADD fixant des objectifs mis en œuvre par le Document d'Orientations Générales (DOG) à travers « *les orientations générales de l'organisation de l'espace* ».

Le SCoT s'inscrit depuis la loi SRU dans la volonté d'en faire un outil au service du développement durable. En effet, face à l'accentuation de la prise en compte de cette problématique, aux différents objectifs fixés par les politiques publiques (Protocole de Kyoto, Paquet Climat Energie, ou encore Facteur 4), mais aussi à la prise en compte des enjeux sociaux et économiques du développement durable, de nombreux textes sont progressivement entrés en vigueur afin notamment d'« *écologiser* »⁵⁷⁸ le contenu du SCoT⁵⁷⁹.

Le SCoT a donc été profondément réformé par la loi Grenelle II qui, outre l'avoir doté d'un caractère prescriptif⁵⁸⁰, en a renforcé le rôle au service de la protection de l'environnement⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ Voir l'ancien article L. 122-1 du Code de l'urbanisme, alinéa 4.

⁵⁷⁸ Terme employé par Monsieur Michel Prieur au sujet de l'évolution du SCoT suite à l'adoption de la loi Grenelle II dans : M. PRIEUR, « *Droit de l'environnement* », Précis Dalloz, 6^e édition, 2011, p. 870.

⁵⁷⁹ A titre d'exemple, la loi POPE (Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 p. 11570, texte n° 2), la loi d'orientation agricole (Loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole, JORF n°5 du 6 janvier 2006 p. 229, texte n° 2), les lois Grenelle I (Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF n°0179 du 5 août 2009 p. 13031, texte n° 2) et II (Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 p. 12905, texte n° 1).

⁵⁸⁰ Le caractère prescriptif du SCoT était envisagé depuis un certain temps. Voir en ce sens J.P. ALDUY et M. PIRON, « *Rapport du Comité Opérationnel Urbanisme* », au Ministre d'État, Ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire, 21 avril 2008, p. 7.

Il doit en effet notamment respecter les principes et objectifs énoncés aux articles L. 110 et L. 121-1 du Code de l'urbanisme, et donc, notamment réduire les émissions de gaz à effet de serre, les consommations d'énergie, économiser les ressources fossiles, et assurer la maîtrise de l'énergie.

Le SCoT paraît donc constituer depuis la loi Grenelle II un outil notamment au service du développement des énergies de sources renouvelables.

Cependant, d'après l'article L. 121-1-1 du Code de l'urbanisme, les documents d'urbanisme doivent seulement « *respecter les principes énoncés aux articles L. 110 et L. 121-1 du Code de l'urbanisme* ». Cette rédaction manque de précision juridique quant au rapport entre ces deux articles et les documents d'urbanisme. Mais le Conseil constitutionnel⁵⁸² et le Conseil d'Etat⁵⁸³ ont jugé qu'il prenait la forme d'un rapport de compatibilité. Ce rapport impliquant seulement que le SCoT ne fasse pas obstacle aux objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de lutte contre le changement climatique ou encore de développement des énergies de sources renouvelables, ce rapport ne paraît pas constituer une garantie d'atteinte de ces objectifs par les SCoT.

Monsieur Richard Huitelec a constaté, après analyse des textes encadrant le SCoT, qu'« *aucun texte ne fait référence à une quelconque obligation de « tenir compte », de « prendre en compte » en d'autres termes de prêter attention à une quelconque influence de l'énergie ou des ressources énergétiques du territoire. L'objectif énergétique n'est pas ici prédominant, il n'est même pas présent* »⁵⁸⁴. En effet, les textes législatifs et réglementaires régissant les SCoT sont muets dans le domaine énergétique⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ C'est la raison pour laquelle de nombreux auteurs ont parlé d'un « *verdissement* » des SCoT, tels que : J.P. STREBLER, « *Grenelle 2 et SCOT : des ambitions renforcées et une présence plus forte de l'État* », Revue de droit immobilier 2011 p. 78, ou encore M. SOAZIK, « *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme* », RFDA 2012 p. 854.

Quant à Monsieur Michel Prieur, il les a qualifiés de SCoT « *écologisés par la loi Grenelle 2* » dans : M. PRIEUR, « *Droit de l'environnement* », Précis Dalloz, 6^e édition, 2011, p. 870.

⁵⁸² DC, 7 décembre 2000, précitée.

⁵⁸³ CE, sous-sections réunies, 15 mai 2013, « *Commune de Gurmençon* », n°340554.

⁵⁸⁴ R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse soutenue le 19 juin 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 366.

⁵⁸⁵ Ce constat est également dressé par Monsieur Philippe Landelle dans sa thèse : P. LANDELLE, « *Le développement des sources d'énergie renouvelables et l'aménagement durable du territoire* », Thèse soutenue en 2008 à Limoges sous la direction du professeur Gérard Monédiaire, p. 118.

Le SCoT est composé de plusieurs documents : un rapport de présentation, un PADD, et un Document d'Orientations et d'Objectifs (DOO), et il apparaît en effet qu'ils ne comportent pas de dispositions énergétiques.

Le rapport de présentation explique les choix retenus pour établir le PADD et le DOO en s'appuyant sur un diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et des besoins répertoriés en matière de développement économique, d'aménagement de l'espace, d'environnement, notamment en matière de biodiversité, d'équilibre social de l'habitat, de transports, d'équipements et de services. De même, aucune des dispositions devant être contenues en son sein, énumérées à l'article R. 122-2 du Code de l'urbanisme, ne font référence aux énergies de sources renouvelables. Aucune mention aux données énergétiques n'est donc imposée au rapport de présentation.

Pour autant, tel que l'a justement analysé Monsieur Jean-Philippe Brouant, au regard de l'exigence attribuée au rapport de présentation du SCoT de procéder à « *une analyse de l'état initial de l'environnement et les perspectives de son évolution* »⁵⁸⁶, ainsi que de présenter les « *mesures envisagées pour éviter, réduire et, si possible, compenser s'il y a lieu, les conséquences dommageables de la mise en œuvre du schéma sur l'environnement* »⁵⁸⁷, « *on voit mal comment les facteurs climatiques et énergétiques pourraient être négligés* »⁵⁸⁸. En outre, le centre de ressource du développement territorial estime que « *pour permettre aux maîtres d'ouvrage de faire des choix, d'orienter le projet d'aménagement et de développement durable, de définir des orientations pertinentes et enfin de poser les bases d'un suivi, le diagnostic du SCoT devra intégrer a minima un exercice de quantification des émissions de gaz à effet de serre sur le territoire considéré* »⁵⁸⁹.

C'est la raison pour laquelle cette absence d'obligation n'a pas empêché certaines collectivités de prendre l'initiative d'effectuer un état des lieux de leur situation

⁵⁸⁶ Article R. 122-2, 3° du Code de l'urbanisme.

⁵⁸⁷ Article R. 122-2, 6° du Code de l'urbanisme.

⁵⁸⁸ J.P. BROUANT, « *Écriture du SCoT, énergie et changement climatique* », Fiche 2, GRIDAUH, p. 1.

⁵⁸⁹ C. DE LABURTHER et V. WISNER, Etd « *Intégrer les questions énergétiques et la lutte contre le changement climatique dans les SCoT* », Le centre de ressources du développement territorial, mai 2012, p. 13.

énergétique, et particulièrement de la présence de systèmes de production d'énergies de sources renouvelables sur leurs territoires. A ce titre, le rapport de présentation du SCoT de la Communauté intercommunale du Nord de La Réunion (CINOR) a procédé à un état des lieux de la production d'énergies de sources renouvelables à La Réunion au regard de son contexte énergétique, en relevant l'objectif d'autonomie de la production électrique de l'île à 2050 avec une production d'électricité s'appuyant sur un développement des énergies de sources renouvelables⁵⁹⁰.

Le PADD « *fixe les objectifs des politiques publiques d'urbanisme, du logement, des transports et des déplacements, d'implantation commerciale, d'équipements structurants, de développement économique, touristique et culturel, de développement des communications électroniques, de qualité paysagère, de protection et de mise en valeur des espaces naturels, agricoles et forestiers, de préservation et de mise en valeur des ressources naturelles, de lutte contre l'étalement urbain, de préservation et de remise en bon état des continuités écologiques* »⁵⁹¹. Dès lors, le PADD n'est pas chargé par la loi d'établir les politiques publiques en matière énergétique et de développement des énergies de sources renouvelables. Le centre de ressource du développement territorial estime à ce titre que « *l'intégration de la problématique de l'adaptation au changement climatique dans le PADD témoignera a minima d'une prise de conscience des enjeux sous-jacents et, dans le meilleur cas, d'une prise en compte dans les choix de développement du territoire* »⁵⁹². Il s'agit du cas du PADD du SCoT de la CINOR qui s'impose comme objectif l'encouragement de la production d'énergies de sources renouvelables⁵⁹³.

Le seul document opposable du SCoT étant constitué par son DOO⁵⁹⁴, c'est ce dernier qui doit particulièrement encourager le développement des énergies de sources renouvelables.

⁵⁹⁰ Voir le rapport de présentation du SCoT de la CINOR, p. 91.

⁵⁹¹ Article L. 122-1-3 du Code de l'urbanisme.

⁵⁹² C. DE LABURTHER et V. WISNER, Etd « *Intégrer les questions énergétiques et la lutte contre le changement climatique dans les SCoT* », Le centre de ressources du développement territorial, mai 2012, p. 13.

⁵⁹³ SCoT de la CINOR, p. 43.

⁵⁹⁴ Le choix de cette dénomination est critiqué du fait que le PADD a aussi vocation à « *fixer les objectifs* » des politiques publiques d'urbanisme, d'aménagement, etc. Voir la critique exprimée par Jean-Philippe

Il constitue la traduction réglementaire et opposable des objectifs définis par le PADD du SCoT. Il détermine notamment « *les orientations générales de l'organisation de l'espace et les grands équilibres entre les espaces urbains et à urbaniser et les espaces ruraux, naturels, agricoles et forestiers* »⁵⁹⁵. En outre, il est chargé de définir les objectifs et les principes de la politique de l'habitat⁵⁹⁶, ou encore la définition des grandes orientations de la politique des transports et de déplacements⁵⁹⁷. Il peut définir des secteurs dans lesquels l'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation est subordonnée à l'obligation pour les constructions, travaux, installations et aménagements de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées⁵⁹⁸.

Monsieur Jean-Philippe Brouant estime que « *cette disposition autorise les SCoT à subordonner l'ouverture à l'urbanisation des zones AU des PLU au fait que ces derniers imposent eux-mêmes aux travaux et autres des performances énergétiques renforcées* »⁵⁹⁹. Même si cette disposition semble s'adresser aux PLU, cette dernière n'apparaît pas comme favorable au développement des énergies de sources renouvelables. En effet, il s'agit seulement d'une possibilité attribuée aux PLU de subordonner l'ouverture de zones à l'urbanisation à l'obligation pour les constructions de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées. Il appartient donc aux acteurs du SCOT d'insérer dans les dispositions facultatives du DOO des critères de performance énergétique reposant sur le développement des énergies de sources renouvelables. Il conviendrait en réalité d'obliger les SCoT à imposer une telle obligation aux PLU, ainsi que d'insister davantage sur leurs équipements de production d'énergies de sources renouvelables.

Ainsi le DOO peut être utilisé comme un instrument de développement des énergies de sources renouvelables et cela d'autant plus qu'il est dorénavant opposable à nombreux

Streblé : J.P. STREBLER, « *Grenelle 2 et SCOT : des ambitions renforcées et une présence plus forte de l'État* », RDI 2011 p. 78.

⁵⁹⁵ Article L. 122-1-3 du Code de l'urbanisme.

⁵⁹⁶ Article L. 122-1-7 du Code de l'urbanisme.

⁵⁹⁷ Article L. 122-1-8 du Code de l'urbanisme.

⁵⁹⁸ Article L. 122-1-5 du Code de l'urbanisme.

⁵⁹⁹ J.P. BROUANT, « *Écriture du SCoT, énergie et changement climatique* », Fiche 2, GRIDAUH, p. 3.

documents d'urbanisme et à certaines autorisations d'urbanisme⁶⁰⁰. Dès lors, il constitue un outil incontournable en vue de favoriser l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables au sein des intercommunalités.

Néanmoins, son absence d'objectifs en termes d'énergies de sources renouvelables clairement énoncés constitue un frein à leur développement, laquelle nécessite de la part des autorités locales une démarche particulièrement volontariste. Si un certain nombre de SCoT suivent une telle démarche, comme à titre d'exemple, le DOO du SCoT de la CINOR⁶⁰¹ qui préconise de nombreuses ambitions de développement des énergies de sources renouvelables telles que la réhabilitation du parc de logements en veillant à accroître leurs performances énergétiques en ayant recours aux énergies de sources renouvelables⁶⁰², le risque n'en est pas moins celui de voir des SCoT à plusieurs vitesses en matière de développement des énergies de sources renouvelables selon les territoires couverts.

Le SCoT doit « *prendre en compte* » les dispositions du PCET⁶⁰³. Ne s'étant pas vu attribuer l'obligation d'établir une politique de développement des énergies de sources renouvelables, ce rapport de prise en compte paraît relativement faible afin d'assurer le développement de ces énergies sur les territoires couverts par les SCoT, celui-ci constituant « *le caractère contraignant minimum* »⁶⁰⁴, exigeant qu'une norme inférieure prenne en considération la norme inférieure. Le SCoT doit seulement prendre en compte le PCET, or ce rapport de légalité ne garantit pas l'effectivité du PCET sur le territoire du SCoT, dans la mesure où il permet potentiellement, dans l'interprétation qui en faite par le juge, d'autoriser une contrariété avec celui-ci pour une raison d'intérêt général⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ Article L. 122-1-15 du Code de l'urbanisme.

⁶⁰¹ Le SCoT de la CINOR est téléchargeable au lien suivant : <http://www.cinor.fr/FR/Sommaire/article.php?numero=2446>

⁶⁰² DOO du SCoT de la CINOR, p. 31.

⁶⁰³ Article L. 111-1-1 II 2° du Code de l'urbanisme,

⁶⁰⁴ J.B. AUBY, H. PERNIET-MARQUET, et R. NOGUELLOU, « *Droit de l'urbanisme et de la construction* », Montchrestien, 8^e édition, p. 208.

⁶⁰⁵ CE, 28 juillet 2004, « *Association de défense de l'environnement et autres* », n° 256511 ; CE, 9 juin 2004, « *Association Alsace Nature du Haut Rhin* », n° 254174.

Le SCoT n'apparaît donc que comme un instrument encore imparfait au service du développement des énergies de sources renouvelables, et ce constat se vérifie pour le PLU (2).

2. Les PLU et le développement des énergies de sources renouvelables

Les PLU, succédant aux plans d'occupation des sols (POS)⁶⁰⁶, sont des documents d'urbanisme locaux à l'échelle communale, et qui tendent à couvrir une échelle intercommunale⁶⁰⁷. Ils doivent établir un projet global d'urbanisme et d'aménagement sur un territoire et en fixer les règles générales d'utilisation du sol, notamment d'implantation des constructions et des caractéristiques auxquelles elles doivent répondre. En ce sens, le PLU constitue un instrument primordial pour l'installation d'équipements produisant des énergies vertes sur le territoire.

Cependant, au regard de ses domaines de compétences, et malgré la volonté du Grenelle de l'environnement d'en renforcer la compétence énergétique, le PLU n'apparaît pas comme un outil au service du développement des énergies de sources renouvelables.

En effet, à l'analyse des différents documents composant le PLU, il apparaît que rares sont les dispositions encourageant l'installation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur le territoire des communes couvertes par un PLU.

Le rapport de présentation explique les choix retenus pour établir le projet d'aménagement et de développement durable (PADD), les orientations d'aménagement et de programmation (OAP) et le règlement, tout en s'appuyant sur un diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et des besoins répertoriés en matière de développement économique, de surfaces et de développement agricoles, de développement forestier, d'aménagement de l'espace, d'environnement, notamment en matière de biodiversité, d'équilibre social de l'habitat, de transports, de commerce,

⁶⁰⁶ Leur automatique caducité au 1^{er} janvier 2016 a été apportée par la loi ALUR (Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n°0072 du 26 mars 2014 p. 5809, texte n° 1). L'objectif étant de contraindre les communes à abandonner ce document devenu obsolète.

⁶⁰⁷ Voir la loi Grenelle II et surtout la loi ALUR.

d'équipements et de services⁶⁰⁸. La question énergétique est donc absente du contenu du diagnostic établi par le rapport de présentation du PLU, de même qu'au sein des analyses et inventaires du territoire devant être effectuées par lui.

En revanche, cette absence ne devrait pas empêcher les autorités locales d'intégrer des analyses, inventaires et diagnostics de la situation énergétique du territoire au sein de son rapport de présentation, notamment car le diagnostic territorial doit être établi au regard des besoins en matière d'environnement et de développement économique. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables constituant un enjeu environnemental et économique, il apparaît que le diagnostic contenu dans le rapport de présentation pourra donc se pencher sur cette thématique.

Ainsi, le rapport de présentation du PLU de Saint-Paul, sur l'île de la Réunion, dispose que « *la réalisation du PLU est l'occasion pour la commune de favoriser le développement des énergies renouvelables sur son territoire* », et encore que « *la Commune pourra en outre être le vecteur d'une démarche éco-responsable dans le cadre d'opérations « vitrine » en intégrant des démarches innovantes pour réduire les consommations et faire appel à des énergies renouvelables* »⁶⁰⁹.

De même, les OAP doivent contenir des dispositions portant sur l'aménagement, l'habitat, les transports et les déplacements⁶¹⁰. L'énergie ne faisant pas partie des dispositions devant être visées par les OAP, Monsieur Jean-Philippe Brouant est en droit d'affirmer, en l'état actuel des textes, qu'« *il existe donc une incertitude quant à la légitimité de la présence d'orientations spécifiques en matière d'énergie* » au sein des OAP d'un PLU »⁶¹¹.

Quant au PADD du PLU, il définit les orientations générales des politiques d'aménagement, d'équipement, d'urbanisme, de paysage, de protection des espaces naturels, agricoles et forestiers, et de préservation ou de remise en bon état des

⁶⁰⁸ Article L. 123-1-2 du Code de l'urbanisme.

⁶⁰⁹ Voir le rapport de présentation du PLU de Saint-Paul, p. 94, consultable au lien suivant : <http://www.mairie-saintpaul.fr/spip.php?rubrique130>.

⁶¹⁰ Article L. 123-1-4 du Code de l'urbanisme.

⁶¹¹ J.P. BROUANT, « *PLU et énergie* », Fiche 2, Gridauh, p. 4.

continuités écologiques. Il arrête les orientations générales concernant l'habitat, les transports et les déplacements, le développement des communications numériques, l'équipement commercial, le développement économique et les loisirs, retenues pour l'ensemble de l'établissement public de coopération intercommunale ou de la commune⁶¹². Il apparaît donc à la lecture de cet article que le PADD du PLU n'a pas de vocation énergétique, ce qui, selon Monsieur Jean-Philippe Brouant, « *n'interdit pas pour autant aux auteurs du PLU de mentionner dans ce document les choix arrêtés dans le domaine énergétique* »⁶¹³. En effet, à titre d'exemple, la mairie de Saint-Paul suggère au sein de son PADD que « *sauf impossibilité technique ou contrainte en matière de protection du patrimoine, les nouvelles constructions édifiées par la commune de Saint Paul ou à son initiative, viseront à réduire les consommations énergétiques, intégreront au mieux des dispositifs adaptés utilisant les énergies renouvelables ainsi que la récupération des eaux pluviales* »⁶¹⁴.

En revanche, la loi donne deux compétences au règlement du PLU en faveur du développement des énergies de sources renouvelables.

Une première mention légale relative à l'énergie astreinte au règlement du PLU est celle de la possibilité pour le règlement d'« *imposer aux constructions, travaux, installations et aménagements, notamment dans les secteurs qu'il ouvre à l'urbanisation, de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées qu'il définit* »⁶¹⁵. Le règlement du PLU étant opposable aux décisions d'urbanisme, il est regrettable que de telles dispositions manquent de précisions, et n'obligent pas d'imposer le développement d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. La définition de « *performances énergétiques* » mériterait de se voir précisée en ce sens⁶¹⁶.

⁶¹² Article L. 123-1-3 du Code de l'urbanisme.

⁶¹³ J.P. BROUANT, « *PLU et énergie* », Fiche 2, Gridauh, p. 3.

⁶¹⁴ Voir le PADD du PLU de Saint-Paul, p. 28.

⁶¹⁵ Article L. 123-1-5, III, 6° du Code de l'urbanisme.

⁶¹⁶ Ce constat est partagé par Jean-François Struillou lorsqu'il estime que « *ce texte laisse par conséquent une grande marge d'appréciation aux autorités locales pour déterminer le contenu de ces dispositions* » : J.F. STRUILLLOU, « *L'intégration des préoccupations environnementales dans les documents de planification urbaine* », RFDA 2012 p. 872 ; Point de vue également partagé par le professeur Pierre Galan lorsqu'il remarque notamment que « *le texte vise de façon générale, les performances énergétiques et environnementales renforcées qui devront être définies. Il pourrait s'agir de l'utilisation d'énergies renouvelables notamment d'énergie solaire sans que le texte législatif ne l'indique de façon explicite* laissant

Le Code de l'urbanisme différencie en effet, et l'article L. 121-1 en témoigne, la performance énergétique et la production énergétique à partir de sources renouvelables, la baisse des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie. Monsieur Jean-Philippe Brouant soulève cette intéressante remarque : « *la performance énergétique –ou son amélioration– serait-elle autre chose que « la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables » » ?⁶¹⁷*

L'article L. 121-1 du code de l'urbanisme fixe dans son alinéa 2 un objectif d'amélioration des performances énergétiques en matière de construction et de réhabilitation. Quant à l'alinéa 3, il fixe comme objectifs devant être mise en œuvre par les documents locaux, « *la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables* ». Il s'agit là d'objectifs complémentaires, l'amélioration de la performance énergétique des constructions nouvelles ou existantes contribuant à la réalisation des objectifs que doivent satisfaire les documents d'urbanisme en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de maîtrise de l'énergie et de production énergétique à partir de sources renouvelables, l'utilisation de ces dernières jouant un rôle essentiel dans la réduction des gaz à effet de serre. Si la performance énergétique et le recours aux énergies de sources renouvelables sont deux notions distinctes, elles n'en sont pas moins optimalement liées, notamment lors de la réalisation des programmes d'aménagement répondant au label des Ecoquartiers. L'article L. 128-1 du Code de l'urbanisme fait d'ailleurs de la haute performance énergétique des constructions et à leur alimentation par des équipements performants de production d'énergies de sources renouvelables, les deux critères permettant au règlement des PLU d'autoriser une majoration des droits à construire dans les zones urbaines ou à urbaniser. Et si les notions de performance énergétique et d'énergies vertes sont distinctes dans leur définition, elles n'en sont pas moins complémentaires du point de vue de la réalisation des objectifs du Code de l'urbanisme.

peut-être à un éventuel décret le soin de préciser la formule » : P. GALAN, « Les installations photovoltaïques et le droit de l'urbanisme », AJDA 2010 p. 2147.

⁶¹⁷ J.P. BROUANT, « *PLU et performances énergétiques après la loi Grenelle 2* », JCP Administrations et collectivités territoriales, janvier 2011, p. 30.

Auparavant, les règlements des PLU pouvaient « *recommander l'utilisation des énergies renouvelables pour l'approvisionnement énergétique des constructions neuves* »⁶¹⁸. Cette formulation était plus ciblée vers les énergies de sources renouvelables, même si elle se cantonnait à l'approvisionnement énergétique des constructions neuves, autrement dit particulièrement à des panneaux solaires. Pour autant, Monsieur Jean Philippe Brouant estime que cette suppression n'empêche pas les auteurs du PLU à continuer à faire état de recommandations à l'utilisation d'énergies de sources renouvelables dans ce document, et que ces recommandations doivent apparaître au sein du rapport de présentation⁶¹⁹.

Cherchant à aller plus loin, le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte projette de compléter la rédaction de cet article en donnant la possibilité au règlement du PLU de définir des secteurs dans lesquels il impose aux constructions, travaux, installations et aménagements de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées qu'il définit, et « *à ce titre* », « *imposer une production minimale d'énergie renouvelable* »⁶²⁰. Cette disposition apparaît comme étant favorable au développement des énergies de sources renouvelables, confortant les services instructeurs et le juge dans leur installation. Mais sa mise en œuvre repose toujours sur le volontarisme des collectivités territoriales.

Par ailleurs, il était admis que les constructions remplissant des critères de performance énergétique ou comportant des équipements de production d'énergies de sources renouvelables pouvaient bénéficier d'un dépassement de coefficient d'occupation des sols (COS) dans la limite de 20 %. Dans la version actuelle du règlement du PLU, depuis la loi Grenelle II, le COS peut être dépassé de 30% « *pour les constructions satisfaisant à des critères de performance énergétique élevée ou alimentées à partir d'équipements performants de production d'énergie renouvelable ou de récupération* »⁶²¹. De 20 % sous

⁶¹⁸ Ancien article L. 123-1 14° du Code de l'urbanisme, résultant de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n° 163 du 14 juillet 2005 p. 11570, texte n° 2.

⁶¹⁹ J.P. BROUANT, « *PLU et énergie* », Fiche 2, Gridauh, p. 5.

⁶²⁰ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 4.

⁶²¹ Article L. 128-1 du Code de l'urbanisme.

l'empire de la loi POPE⁶²², c'est la loi Grenelle II qui a procédé à l'augmentation du dépassement de COS à 30 %, mais en restreignant toutefois le champ d'application de cette exception. En effet, elle ne pouvait pas s'appliquer dans des secteurs de protection particulière tels que des secteurs sauvegardés ou des sites inscrits ou classés. C'est la raison pour laquelle la loi du 5 janvier 2011⁶²³ a rétabli, au côté de ce bonus de 30 %, un bonus de 20 % applicable au sein de ces zones protégées.

Cependant, la loi ALUR du 24 mars 2014 a supprimé le COS avec effet immédiat⁶²⁴. Désormais, l'avantage accordé aux constructions alimentées à partir d'équipements de production d'énergies de sources renouvelables est celui « *d'un dépassement des règles relatives au gabarit résultant du plan local d'urbanisme ou du document d'urbanisme en tenant lieu dans la limite de 30 % et dans le respect des autres règles établies par le document* »⁶²⁵ d'urbanisme.

Cette disposition n'est pas inintéressante dans la mesure où elle réalise un lien entre densification et énergies renouvelables permettant ainsi de développer la part des constructions alimentées par des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

Cependant, le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte vient remplacer cette mention de critères de performance « *énergétique élevée ou alimentées à partir d'équipements performants de production d'énergie renouvelable ou de récupération* » justifiant une majoration des droits à construire par des critères de performance « *environnementale et pour les bâtiments à énergie positive* ». Une telle majoration ne serait alors autorisée que pour les constructions satisfaisant à des critères de performance environnementale et pour les bâtiments à énergie positive. La suppression du critère d'équipements de production d'énergies de sources renouvelables aura pour conséquence de les soustraire au bénéfice d'une majoration des droits à construire. Il est aisé d'estimer qu'ils contribuent à la performance

⁶²² Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 p. 11570, texte n° 2.

⁶²³ Loi n° 2011-12 du 5 janvier 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne, JORF n° 0004 du 6 janvier 2011 p. 369, texte n° 1, article 19.

⁶²⁴ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n°0072 du 26 mars 2014 page 5809, texte n° 1.

⁶²⁵ Article L. 128-1 du Code de l'urbanisme.

environnementale et sont particulièrement adaptés à la construction de bâtiments à énergie positive, mais un tel changement des textes risque d'être soumis à l'aléa de l'interprétation des services instructeurs et à celui du juge si les nouveaux programmes d'aménagement ne font pas du recours aux énergies de sources renouvelables la marque-même de leur identité et de leur attractivité pour accueillir de nouveaux habitants.

Le règlement du PLU constitue donc le principal document du PLU pouvant influencer sur le développement des énergies renouvelables sur le territoire qu'il couvre. En effet, étant opposable aux autorisations d'urbanisme, cet outil est primordial dans la politique d'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables en tant qu'il peut autoriser, interdire ou conditionner leur implantation sur les différentes zones du territoire. Cependant, il apparaît que ses prescriptions en matière de développement des énergies de sources renouvelables sont encore rares et pour le moins floues.

C'est la raison pour laquelle il conviendrait d'obliger les règlements des PLU à imposer le développement de ce type d'équipements sur toute nouvelle construction.

Par ailleurs, du rapport de compatibilité qui existe entre le PLU et le SCoT, il résulte que le SCoT a vocation à contraindre les PLU au développement de ces énergies. Le SCoT, devant prendre en compte le PCET⁶²⁶, et encadrant le PLU dans un rapport de compatibilité⁶²⁷, constitue donc un document-relai de la politique énergétique⁶²⁸.

Quant au PLU, c'est à travers son règlement que la commune inscrira sa volonté d'installer des équipements de production d'énergies vertes sur son territoire.

Depuis la loi Grenelle II, les PLU doivent respecter les principes énoncés aux articles L. 110 et L. 121-1 du Code de l'urbanisme, visant à la réduction des émissions de

⁶²⁶ Ce rapport est posé par l'article L. 122-1-12 du Code de l'environnement.

⁶²⁷ Ce rapport est posé par l'article L. 123-1-9 du Code de l'urbanisme.

⁶²⁸ En ce sens, Madame Soazic Marie le qualifie de « *trait d'union entre l'ensemble des normes supérieures qui traduisent autant de stratégies élaborées au niveau supra-communal et leur traduction réglementaire au niveau local dans le PLU* », ou encore de « *fonction d'intermédiaire entre les PLU et les documents supérieurs* » : S. MARIE, « *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme* », RFDA 2012 p. 854. Par ailleurs, il a été qualifié de « *document pivot* » par de nombreux auteurs, tels que : J.P. STREBLER, « *Grenelle 2 et SCOT : des ambitions renforcées et une présence plus forte de l'État* », RDI 2011 p. 78.

gaz à effet de serre, des consommations d'énergie, à économiser les ressources fossiles, à contribuer à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement, à la réduction des émissions de gaz à effet de serre, à la maîtrise de l'énergie et à participer à la production énergétique à partir de sources renouvelables. Cependant, de même que pour les SCoT, ces exigences impliquent seulement que le PLU ne fasse pas obstacle à ces objectifs. Ce rapport de compatibilité, qui est l'expression même sur le terrain de la hiérarchie des normes du principe de l'autonomie locale, n'apparaît donc pas constituer une garantie suffisante d'atteinte de l'objectif de développement des énergies de sources renouvelables par les PLU⁶²⁹.

Le rapport de prise en compte par le PLU du PCET exigé par la loi⁶³⁰ apparaît en outre comme étant trop faible pour garantir la vocation du PLU à assurer développement des énergies de sources renouvelables, celui-ci n'impliquant qu'une prise en considération du PCET par le PLU.

Dès lors, la meilleure garantie de développement des énergies de sources renouvelables des PLU réside actuellement dans la possibilité de proposer une majoration des droits à construire dans l'hypothèse de constructions alimentées à partir d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

Pour aller plus loin, il conviendrait sur le plan normatif de contraindre les communes à implanter des installations de production d'énergies de sources renouvelables au sein de chacune des zones du PLU. Il s'agirait soit de créer des « *secteurs* » adaptées au caractère de la zone générale, afin de ne pas dénaturer la destination des sols, soit d'imposer des quotas d'installations de ce type au sein de chacune d'elles, en fonction de leurs caractéristiques propres. Le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte propose en ce sens de laisser la possibilité au PLU d'imposer une production minimale d'énergies de sources renouvelables au sein de certains secteurs⁶³¹.

⁶²⁹ DC, 7 décembre 2000, précitée, et CE, sous-sections réunies, 15 mai 2013, « *Commune de Gurmençon* », n°340554.

⁶³⁰ La prise en compte du PCET par le PLU est posée par l'article L. 123-1-9 du Code de l'urbanisme.

⁶³¹ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, déposé en Conseil des ministres le 30 juillet 2014, article 4.

Le zonage conditionne en effet les possibilités d'implantation d'installations produisant les énergies de sources renouvelables, selon la destination que voudront bien leur donner les autorités locales.

Malgré l'absence de dispositions et de références aux énergies de sources renouvelables au sein de la réglementation encadrant les SCoT et PLU, la meilleure garantie de développement des énergies de sources renouvelables résidera dans le volontarisme des élus qui traduiront au sein de ces documents d'urbanisme la vision et les orientations de leur politique énergétique et dans la valorisation ou la labellisation, au plan régional, national et européen, des collectivités territoriales qui auront mis en œuvre les politiques de transition énergétique les plus innovantes.

Conclusion du Chapitre 2

La planification a pour objet de déterminer l'organisation à la fois temporelle et géographique de la mise en œuvre d'une politique. La politique énergétique fait l'objet de nombreuses planifications, notamment depuis la loi POPE. Le SRCAE, le PCET, et le SRE en témoignent, ces derniers schémas comportant notamment comme objectif le développement des énergies de sources renouvelables sur le territoire qu'ils couvrent. Cependant, après analyse, ils ne constituent que des outils imparfaits au service du développement des énergies vertes. Leur absence d'influence sur le développement de ces énergies s'explique notamment par leur faible capacité de conciliation de différents intérêts en cause, tels que la protection des espaces naturels et des paysages, ou encore de la biodiversité. S'il convient de ne pas minorer ces différents intérêts, ceux-ci ne doivent pas se voir hiérarchisés au détriment du développement des énergies de sources renouvelables. Il convient de les concilier en tenant compte de l'ensemble des enjeux environnementaux que représente le développement de ces énergies.

En outre, il apparaît que la démultiplication des rapports de légalité neutralise potentiellement la mise en œuvre des documents de planification énergétique. Cela d'autant plus que la planification urbaine, les normes et les objectifs généraux du droit de l'urbanisme sont depuis peu dotés d'une vocation énergétique. Régissant les modalités d'utilisation du sol, ils influent sur l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Cependant, ils n'apparaissent pas encore comme suffisamment efficaces. Il convient que ces derniers incitent plus fermement à l'implantation de tels ouvrages et qu'ils renforcent leur caractère prescriptif.

Le contenu du projet de loi relatif à la transition énergétique paraît insuffisant pour remédier aux lacunes de ces documents.

En outre, une réelle volonté des élus est requise

Conclusion du Titre 2

Favoriser le développement des énergies de sources renouvelables implique la création d'outils et mécanismes y participant. De nombreux dispositifs ont été élaborés en ce sens, mais dont la réforme s'impose pour révéler leur efficacité dans le développement des énergies vertes. L'appel d'offres et l'obligation d'achat n'apparaissent pas adaptés aux particularités de ces énergies, par leur absence de territorialisation, par leur absence de référence aux innovations technologiques, et par leur possibilité d'interruption. Une adaptation de ces mécanismes avec la nature des énergies vertes et l'urgence de les voir développées s'impose donc en ce sens. Quant aux planifications urbaines et énergétiques, malgré leur nouvelle vocation de soutien aux énergies de sources renouvelables, elles révèlent de nombreuses lacunes pour prétendre contribuer à leur développement. Si les plans et schémas à vocation énergétique peinent à concilier les différents intérêts soulevés par l'implantation de tels ouvrages, au risque de les hiérarchiser à leur détriment, une complexité est en outre générée par le millefeuille administratif constitué par l'importance de leur nombre et de leurs rapports juridiques. Leur absence d'opposabilité et le manque d'incitations au développement des énergies de sources renouvelables contribuent à la faiblesse de leur efficacité. En ce sens le SRADDT pourrait constituer une solution à ces carences, si la thématique propre au développement des énergies de sources renouvelables n'était pas occultée par la diversité de thèmes lui étant attribués, et si des critères de conciliation entre les différents intérêts en cause étaient précisés.

Une réforme de ces divers mécanismes de soutien au développement des énergies de sources renouvelables s'impose donc pour y contribuer.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

Le cadre juridique de l'encadrement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables n'est pas efficace pour leur implantation, freinant le développement des énergies vertes. Il n'apparaît en effet pas adapté à leurs caractéristiques. La gouvernance des énergies de sources renouvelables se trouve encore très centralisée, l'entité étatique possédant de nombreux outils lui permettant d'influer sur leur implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Ce constat est paradoxal au regard de leur caractère décentralisé qui nécessite une gestion locale. Ainsi malgré le rôle essentiel de garant de la cohérence de la politique nationale relative aux énergies vertes au niveau local qui doit être assuré par l'Etat, une répartition efficace des compétences entre l'échelle territoriale centrale et l'échelle territoriale décentralisée doit être réalisée. L'absence d'adaptation du cadre juridique de l'encadrement des énergies de sources renouvelables à leur développement se vérifie en outre au regard des mesures d'encouragement de la production d'énergies vertes. Ces mécanismes, constitués par l'appel d'offres et l'obligation d'achat se révèlent centralisés, occultant les innovations et pouvant se voir limités. Or, le développement des énergies de sources renouvelables ne devrait pas pouvoir être interrompu, nécessite une adaptation géographique et les procédés de production sont pour la plupart innovants. En outre, la complexité de ces outils juridiques est révélée par les nombreux contentieux dont ils font régulièrement l'objet. Enfin, la planification, énergétique et urbaine, ayant comme récente vocation à participer au développement des énergies de sources renouvelables, ne constituent pas des outils au service de leur développement. Leur absence d'opposabilité, leur manque d'incitations, leur difficulté à concilier les différents intérêts soulevés par l'implantation d'ouvrages de production et la complexité de leurs rapports juridiques contribuent à leur absence d'efficacité dans le développement des énergies vertes.

Le régime juridique de l'encadrement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables est donc peu adapté aux énergies de sources renouvelables, participant à freiner leur développement. Il mérite donc en ce sens de se voir réformer.

PARTIE 2. L'ADAPTATION DU REGIME JURIDIQUE DE L'IMPLANTATION DES OUVRAGES DE PRODUCTION D'ÉNERGIES DE SOURCES RENOUVELABLES A LEUR DEVELOPPEMENT

L'implantation territoriale et électrique des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables implique la prise en compte de nombreux intérêts connexes tels que la densité urbaine, les paysages, le patrimoine archéologique, les réseaux électriques, la biodiversité, l'environnement, la santé ou encore le voisinage. L'implantation de tels ouvrages se voit donc soumise au respect des différentes réglementations afférentes. Or, ces dernières constituent des réglementations protectrices, applicables à l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Elles sont en outre caractérisées par leur complexité et leur absence de prise en compte des caractéristiques et bénéfices de ces ouvrages. En résulte leur soumission à des procédures et prescriptions strictes, freinant leur développement. De ces différents constats résulte la nécessité de concilier l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables avec le contrôle de l'aménagement du territoire (Titre 1) et la protection du milieu environnant (Titre 2).

TITRE 1. La nécessaire conciliation entre l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables et l'aménagement du territoire

Développer les énergies de sources renouvelables implique de favoriser l'implantation territoriale et électrique des ouvrages les produisant. Les règles régissant la connexion aux réseaux électriques des installations de production d'électricité et l'implantation de nouvelles constructions doivent donc s'adapter à l'urgence de développer les énergies vertes de manière à en favoriser l'implantation. Cependant, cette dernière s'oppose à de nombreux éléments protégés tels que le paysage, l'architecture, la biodiversité ou les réseaux électriques. Il ne convient pas de dénaturer le paysage et le patrimoine, de porter atteinte à la biodiversité au nom du développement des énergies de sources renouvelables. Cependant, il ne convient pas que ces derniers intérêts s'y opposent. En outre, la connexion aux réseaux électriques décentralisés d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables apparaît comme techniquement difficile, au regard de leur absence de configuration pour l'accueil de la production. Une nécessaire conciliation entre l'aménagement du territoire et l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables s'impose donc. Cette conciliation implique d'adapter le régime de l'implantation de ces ouvrages (Chapitre 1) et le régime de leur connexion aux réseaux électriques (Chapitre 2) à l'urgence de les développer.

CHAPITRE 1. La relative efficacité du régime de l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

« Les dispositions encadrant la délivrance des autorisations d'urbanisme relatives aux installations photovoltaïques sont enfermées dans un dilemme où s'opposent une politique visant à encourager ce type d'énergie et celle favorisant la protection des espaces naturels »⁶³².

La puissance publique est compétente pour autoriser les différentes constructions et l'exploitation de certains ouvrages projetés sur son territoire. Ainsi, elle contrôle les constructions et activités qui y sont exercées, de manière à assurer le respect des diverses préconisations législatives et réglementaires les régissant.

L'implantation et l'exploitation d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables nécessite l'obtention de diverses autorisations administratives, selon son lieu d'implantation et la matière valorisée, relevant d'autorités compétentes qui varient selon les cas. Le droit de l'urbanisme, et plus précisément le droit des autorisations d'urbanisme, réglementent l'utilisation des sols. En outre, l'implantation d'un ouvrage sur le domaine public ou l'utilisation d'un bien appartenant à l'Etat nécessite l'obtention de titres autorisant leur occupation et leur utilisation. Ces hypothèses concernent particulièrement les ouvrages hydrauliques, les gîtes géothermiques, ou encore les ouvrages de production d'énergies de sources marines. L'Etat sera donc compétent pour autoriser l'implantation de ces ouvrages.

Cependant, il apparaît que les règles et les procédures régissant l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables ne sont pas adaptées à leurs caractéristiques et ne favorisent donc pas leur implantation. Les règles

⁶³² P. GALAN, « Les installations photovoltaïques et le droit de l'urbanisme », AJDA 2010 p. 2147.

d'urbanisme (Section 1) et les règles de la domanialité publique (Section 2) se révèlent en ce sens particulièrement complexes et onéreuses.

Section 1. Le droit de l'urbanisme et l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Une des vocations du droit de l'urbanisme est de permettre le contrôle de l'utilisation des sols, via notamment la délivrance des autorisations d'urbanisme. Il s'agit de décisions administratives ayant pour objet d'autoriser certaines opérations sous condition du respect par elles des règles applicables. Depuis le décret du 5 janvier 2007⁶³³, les autorisations se résument à trois permis : le permis de construire, le permis d'aménager et le permis de démolir, et à une déclaration préalable. Les autorisations de construire concernent le permis de construire et la déclaration préalable. L'obtention d'un permis de construire constitue une procédure longue et onéreuse, dans la mesure où elle nécessite la plupart du temps de faire appel à un architecte, de réaliser nombreuses études, de constituer un dossier qui sera déposé à l'autorité administrative. Cette dernière procèdera à l'instruction de la demande et analysera la conformité du projet de construction avec les règles d'urbanisme en vigueur. Cette instruction est enfermée dans des délais, qui bien qu'ayant été réformés, peuvent se révéler longs avant que l'autorisation ne soit délivrée, sous réserve du droit des tiers. Les projets de constructions d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables se voient généralement soumis au respect de cette procédure pour le moins contraignante. Cependant, leur implantation doit s'effectuer dans le respect des espaces naturels, des paysages et du patrimoine naturel et culturel. Dès lors, un équilibre est à assurer entre le développement de ces ouvrages et la protection de l'aménagement. Pour ce faire, les textes ont procédé à l'exclusion de la procédure du permis de construire de certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, témoignant de leur volonté de simplifier les démarches administratives. Cependant, la méthode employée par le Code de l'urbanisme n'apparaît pas comme efficace (I). Par ailleurs, l'analyse des conditions de l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources

⁶³³ Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, JORF n° 5 du 6 janvier 2007 p. 225, texte n° 12.

renouvelables au sein des espaces protégés apparaît comme complexe et défavorable à leur émergence, révélant l'urgente nécessité de concilier les deux objectifs fondamentaux de protection des espaces et de transition énergétique (II).

I. L'absence d'efficacité du régime des autorisations d'urbanisme pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

L'obtention d'une autorisation d'urbanisme conditionne l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, celle-ci attestant de la conformité du projet avec les règles d'urbanisme en vigueur. Dans l'objectif de promouvoir le déploiement de ces ouvrages sur le territoire, il convient donc d'instaurer un régime d'autorisation d'urbanisme propice à leurs implantations. Cependant, l'analyse de ce régime démontre son inefficacité dans sa contribution au développement des énergies de sources renouvelables, tant par sa méthode de délimitation des ouvrages concernés (A) que par la difficile mise en œuvre de ses principes en faveur des énergies de sources renouvelables (B).

A. Une méthode de désignation critiquable des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables soumis à autorisation d'urbanisme

C'est seulement depuis la loi Urbanisme et Habitat de 2003⁶³⁴ que certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sont explicitement visés par le Code de l'urbanisme, dans sa partie relative aux autorisations d'urbanisme. Auparavant en effet, le régime des autorisations de ces ouvrages relevait du droit commun. Aujourd'hui, la plupart des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sont soumis à l'obtention d'un permis de construire, conformément à l'article R. 421-1 du Code de l'urbanisme. Ce dernier soumet à l'obtention de ce titre les

⁶³⁴ Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, JORF n°152 du 3 juillet 2003 p. 11176, texte n° 1.

constructions nouvelles ainsi que certains ouvrages identifiés (2), à l'exception de certaines constructions, dispensées de toute formalité, ainsi que de celles soumises à déclaration préalable, selon leur importance (1).

1. Les exceptions à l'obtention d'un permis de construire pour certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Les articles R. 421-2 et suivants du Code de l'urbanisme identifient certains ouvrages et constructions exonérés de l'obtention d'un permis de construire, en les soumettant à déclaration préalable ou en les exonérant de formalité d'urbanisme. Sont notamment visés certaines éoliennes et ouvrages de production d'énergie solaire (a) et certains ouvrages propres aux énergies de source marine (b). Cette identification exprime nuit au développement des innovations qui se trouvent, faute de se voir citées au titre de ces exonérations, soumises *de facto* à l'obtention d'un permis de construire.

a. Des exceptions au permis de construire pour certaines éoliennes et certains types de panneaux solaires

Les éoliennes terrestres dont la hauteur du mât et de la nacelle au-dessus du sol est inférieure à douze mètres ainsi que les ouvrages de production d'électricité à partir de l'énergie solaire installés sur le sol dont la puissance crête est inférieure à trois kilowatts et dont la hauteur maximum au-dessus du sol ne peut pas dépasser un mètre quatre-vingt, sont exemptés de toute formalité au titre du Code de l'urbanisme⁶³⁵. Ils ne seront ni astreints à l'obtention d'un permis de construire, ni à déclaration préalable, à la condition qu'ils ne soient pas implantés en secteur sauvegardé ou en site classé⁶³⁶. La dispense pour les ouvrages de puissance crête inférieure à trois kilowatts et dont la

⁶³⁵ Article R. 421-2 c) du Code de l'urbanisme.

⁶³⁶ Article R. 421-2 alinéa 1 du Code de l'urbanisme.

hauteur maximum au-dessus du sol ne peut pas dépasser un mètre quatre-vingt résulte de leur faible importance⁶³⁷.

Quant à la déclaration préalable, y sont soumis les ouvrages de production d'électricité à partir de l'énergie solaire installés sur le sol dont la puissance crête est inférieure à trois kilowatts et dont la hauteur maximum au-dessus du sol peut dépasser un mètre quatre-vingt ainsi que ceux dont la puissance crête est supérieure ou égale à trois kilowatts et inférieure ou égale à deux cent cinquante kilowatts quelle que soit leur hauteur⁶³⁸. La condition d'une implantation en dehors d'un secteur sauvegardé ou d'un site classée est toujours valable⁶³⁹.

Les critères permettant d'assouplir le régime de ces ouvrages sont donc ceux de leur situation, de leur taille, et de leur puissance. D'après la circulaire du 18 décembre 2009, le critère de la puissance a été jugé plus opérationnel que celui de la surface pouvant être occupée au sol, compte tenu des particularités techniques des centrales solaires (espaces entre les modules de panneaux, panneaux inclinables...)⁶⁴⁰. Quant au critère de la hauteur, il a été retenu pour mieux contrôler l'intégration des projets dans le site.

Les ouvrages photovoltaïques connaissent un régime d'autorisation spécifique depuis le décret n° 2009-1414 du 19 novembre 2009⁶⁴¹. Ces derniers étaient auparavant soumis au régime de droit commun. Sous l'emprise de ce régime, les panneaux solaires au sol n'étaient pas contraints au respect d'une procédure d'urbanisme. En effet, l'ancien article R. 421-2 du Code de l'urbanisme exonérait de telles procédures « *les constructions nouvelles dont la hauteur au-dessus du sol est inférieure à douze mètres et*

⁶³⁷ Voir la circulaire du 18 décembre 2009 relative au développement et au contrôle des centrales photovoltaïques au sol, NOR : DEVU0927927C.

⁶³⁸ Article R. 421-9 h) du Code de l'urbanisme.

⁶³⁹ Article R. 421-9 alinéa 1 du Code de l'urbanisme.

⁶⁴⁰ Circulaire du 18 décembre 2009 relative au développement et au contrôle des centrales photovoltaïques au sol, NOR : DEVU0927927C.

⁶⁴¹ Décret n° 2009-1414 du 19 novembre 2009 relatif aux procédures administratives applicables à certains ouvrages de production d'électricité, JORF n° 0269 du 20 novembre 2009 p. 20004, texte n° 3.

qui n'ont pas pour effet de créer de surface de plancher ». Les panneaux photovoltaïques au sol remplissant ces conditions, ils se voyaient exonérés de procédure d'urbanisme⁶⁴². Dès lors, le régime des panneaux solaires a été renforcé par l'adoption du décret de 2009, et la citation expresse de ces ouvrages au sein du Code de l'urbanisme n'a pas eu pour effet d'alléger leur traitement administratif.

Quant aux éoliennes d'une hauteur inférieure à douze mètres, c'est le décret n° 86-72 qui a procédé à leur exonération d'obtention d'un permis de construire. L'article R. 421-1 du Code de l'urbanisme disposait alors que « *n'entrent pas dans le champ d'application du permis de construire, notamment, les travaux ou ouvrages suivants : [...] les éoliennes d'une hauteur inférieure ou égale à 12 mètres au-dessus du sol* ». La lecture *a contrario* de cet article permettait d'identifier les éoliennes d'une hauteur supérieure à douze mètres comme étant soumises à l'obtention d'un permis de construire.

La loi urbanisme et habitat de 2003⁶⁴³ a procédé à leur soumission à un régime propre en soumettant les éoliennes d'une hauteur supérieure à douze mètres à l'obtention d'un permis de construire. Cependant, cet apport législatif se révèle pour le moins inutile dans la mesure où il ne s'agissait que d'une répétition de l'ancien article R. 421-1 du Code de l'urbanisme⁶⁴⁴.

L'avantage de viser précisément certains ouvrages permet de leur attribuer un régime propre et adapté, et de les exclure de la nécessité d'obtention d'un permis de construire. Il est regrettable de constater que seules les éoliennes terrestres et les centrales photovoltaïques au sol sont donc directement visées par le Code de l'urbanisme au titre du régime des autorisations d'urbanisme. Les autres ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables se voient donc automatiquement soumis à l'obtention d'un permis de construire, alors qu'ils peuvent parfois être moins contraignants pour la

⁶⁴² Sur ce point, voir P. GALAN, « *Les installations photovoltaïques et le droit de l'urbanisme* », AJDA 2010 p. 2147.

⁶⁴³ Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, JORF n° 152 du 3 juillet 2003 p. 11176, texte n° 1, article 59.

⁶⁴⁴ Voir sur ce point J.M. BERLY, « *La situation juridique des éoliennes* », RDI 2003 p. 215.

protection des espaces naturels, des paysages et du patrimoine qu'un parc éolien ou qu'un parc de panneaux solaires.

A l'inverse, le fait de viser trop précisément les ouvrages pouvant bénéficier d'exonérations de procédures d'urbanisme en exclut d'autres, et particulièrement les ouvrages constituant des innovations. En effet, il est admis que les éoliennes dont la hauteur du mât et de la nacelle est inférieure à douze mètres sont exonérées de formalités d'urbanisme. Cependant, la rédaction du texte ne permet pas d'attribuer le régime applicable aux éoliennes individuelles implantées sur le toit d'un bâtiment par exemple. En effet, il n'est pas évident qu'une éolienne de deux mètres de haut implantée sur un bâtiment de trente mètres de hauteur sera considérée comme une éolienne de moins de douze mètres. A l'inverse, cette petite éolienne individuelle sera soumise à l'obtention d'un permis de construire, alors qu'elle apparaît comme étant moins contraignante pour l'aménagement du territoire qu'une éolienne de douze mètres au sol.

De manière générale, les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables devraient se voir soumis à un régime plus souple que celui attribué à des constructions.

Il convient donc de leur attribuer un régime propre, sans pour autant trop les identifier afin de favoriser les innovations, tel qu'il a été procédé pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables implantés sur le domaine public maritime (b).

b. Des exceptions au permis de construire pour certains ouvrages implantés sur le domaine public maritime

Sont en outre exonérées de toute formalité au titre du Code de l'urbanisme « *les canalisations, lignes ou câbles, lorsqu'ils sont souterrains* »⁶⁴⁵ ainsi que « *les installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, y compris leurs ouvrages de raccordement aux réseaux publics d'électricité, notamment les éoliennes, les hydroliennes, les installations houlomotrices et marémotrices ainsi que celles utilisant*

⁶⁴⁵ Article R. 421-4 du Code de l'urbanisme.

l'énergie thermique des mers »⁶⁴⁶. Ces exemptions sont très positives pour les installations de production d'énergies de source marine et les éoliennes *off shore* qui se voient exonérées de la procédure d'obtention d'un permis de construire.

L'exonération propre aux installations de production d'énergies de source marine remonte au décret n° 2012-41 du 12 janvier 2012⁶⁴⁷, décret d'application de l'article 90 de la loi Grenelle II. En effet, ce dernier a procédé à la modification de l'article L. 421-5 du Code de l'urbanisme, en ajoutant une exception aux constructions, aménagements, installations et travaux qui sont exonérés de formalités d'urbanisme. Cette exception est constituée des constructions, aménagements, installations et travaux qui sont implantés en mer, sur le domaine public maritime immergé au-delà de la laisse de la basse mer⁶⁴⁸.

Le décret du 12 janvier 2012 a codifié à l'article R. 421-8-1 du Code de l'urbanisme l'exonération de toute procédure d'urbanisme pour les « *installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, y compris leurs ouvrages de raccordement aux réseaux publics d'électricité, notamment les éoliennes, les hydroliennes, les installations houlomotrices et marémotrices ainsi que celles utilisant l'énergie thermique des mers* », en raison de leur nature et de leur implantation sur le domaine public maritime immergé au-delà de la laisse de la basse mer.

Cette souplesse accordée aux installations productrices d'électricité de source marine et aux éoliennes *off shore* témoigne de la volonté d'assurer leur développement⁶⁴⁹. En effet, l'absence de cadre et de procédures emportera comme conséquence une facilité d'implantation de ces procédés.

L'analyse de la condition d'implantation « *sur le domaine public maritime immergé au-delà de la laisse de basse mer* » apparaît comme la volonté d'exclure de la

⁶⁴⁶ Article R. 421-8-1 du Code de l'urbanisme.

⁶⁴⁷ Décret n° 2012-41 du 12 janvier 2012 relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, JORF n° 0012 du 14 janvier 2012 p. 708, texte n° 5.

⁶⁴⁸ Il convient de préciser que le projet de loi Grenelle II, dans sa rédaction initiale déposée le 12 janvier 2009 au Sénat, ne prévoyait pas d'intégrer comme exonération aux formalités d'urbanisme les ouvrages implantés sur le domaine public maritime immergé au-delà de la laisse de la basse mer.

⁶⁴⁹ Voir sur ce point L. BORDEREAUX, « *Les éoliennes offshore à l'épreuve du droit du littoral* », AJDA 2012 p. 177.

dispense de formalités d'urbanisme les procédés de production d'énergie de source marine *on shore*.

En effet, selon les termes de l'article L. 2111-4 du CGPPP, le domaine public maritime débute, côté terre, au rivage de la mer. L'article poursuit en précisant que le rivage de la mer est identifié par les plus hautes mers.

De ces dispositions résulte que le rivage s'étend, côté terre, au-delà de la laisse de basse mer. Cette dernière matérialise, côté mer, les possibilités de dérogations aux formalités d'urbanisme de l'article R. 421-8-1 du Code de l'urbanisme.

Dès lors, il résulte de ces analyses que les exonérations accordées aux installations de production d'énergie de source marine et aux éoliennes *off shore* ne valent pas pour celles qui sont implantées entre la laisse de basse mer et le rivage. Ces dernières seront soumises à formalités d'urbanisme.

Pourtant, certains ouvrages de production d'énergies de sources marines ne requièrent pas une implantation sur le domaine public maritime immergé. A titre d'exemple, un houlomoteur fixé sur une digue ne pourra donc pas profiter de l'exonération de formalités d'urbanisme. Il est évident que la volonté du législateur est de protéger les rivages de la mer. S'opposent donc ici le développement des procédés de sources marines et la protection des rivages, matérialisée par le contrôle des constructions de tels ouvrages par les autorités compétentes, via la procédure du permis de construire. C'est la raison pour laquelle Madame Anne Bonis relève l'antinomie suivante : « *le domaine public maritime est synonyme de liberté, quand la terre est synonyme de cloisons* »⁶⁵⁰.

Ainsi, les ouvrages de production, de même que leurs ouvrages de raccordement, sont exonérés de procédure d'urbanisme, côté mer, à partir de la laisse de basse mer. En outre, de la combinaison de cet article avec l'article L. 146-4 du Code, résulte que les ouvrages de raccordement peuvent être réalisés isolément de l'urbanisation

⁶⁵⁰ A. BONIS, « *L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer* », thèse soutenue en 2013 à Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle SAULNIER, p. 334.

existante⁶⁵¹. Un transformateur pourra donc être construit sans demande de permis de construire, et au sein d'un secteur non-urbanisé.

Quant aux câbles, l'article R. 421-4 du code dispose qu'ils sont exonérés de toute formalité d'urbanisme, lorsqu'ils sont souterrains. Cet article combiné avec l'article L. 146-6 du Code qui précise que sur les espaces protégés par la loi Littoral⁶⁵², « *peuvent être également autorisées les canalisations du réseau public de transport ou de distribution d'électricité visant à promouvoir l'utilisation des énergies renouvelables* »⁶⁵³, il ressort que les câbles ne rencontreront ni de barrière ni de procédure d'urbanisme pour leur implantation souterraine sur les littoraux.

Cet apport est positif pour l'installation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. En effet dans son économie antérieure, l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme empêchait la réalisation, dans les espaces remarquables du littoral, d'ouvrages de raccordement électrique. Ce constat se révélait problématique s'agissant du raccordement des installations de production d'énergie de source marine qui requièrent forcément un raccordement traversant les espaces littoraux. Le gestionnaire de réseau se voyait donc contraint de contourner les espaces remarquables, impliquant un surcoût proportionnel à la longueur des ouvrages de contournement supplémentaires.

Dorénavant, la pose des câbles électriques reliant les installations de production d'énergie de source marine pourront traverser les espaces remarquables sans difficulté. Cette innovation juridique contribuera sans aucun doute au déploiement de ce type d'installations.

⁶⁵¹ D'après l'article L. 146-4 du Code de l'urbanisme, « *en dehors des espaces urbanisés, les constructions ou installations sont interdites sur une bande littorale de cent mètres à compter de la limite haute du rivage ou des plus hautes eaux pour les plans d'eau intérieurs* ». Cependant, il précise que « *cette interdiction ne s'applique pas aux constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau, et notamment aux ouvrages de raccordement aux réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité des installations marines utilisant les énergies renouvelables* ». Néanmoins, cette version de l'article L. 146-4 est en voie d'être modifiée par le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte.

⁶⁵² Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janvier 1986 p. 200.

⁶⁵³ Cet assouplissement résulte de la loi Brottes : Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, JORF n° 0089 du 16 avril 2013 p. 6208, texte n° 1.

En outre, d'après l'article L. 421-8 du Code de l'urbanisme, ces ouvrages ne sont pas contraints de se conformer aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords.

Il résulte donc de ces dernières dispositions que la législation d'urbanisme encadrant les installations de production d'énergie de source marine est très allégée, et que le législateur a souhaité assouplir et faciliter leur implantation.

En effet, les installations sont dorénavant exonérées de formalité d'urbanisme, au regard de l'article L. 421-5 du Code de l'urbanisme. Les câbles électriques peuvent traverser les espaces remarquables à condition d'être enterrés et de ne pas porter atteinte à l'environnement, selon l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme. Enfin, les ouvrages de raccordement peuvent se voir construits en bande littorale en dehors des espaces urbanisés, d'après les termes de l'article L. 146-4 du Code de l'urbanisme.

Ainsi, une installation correspondant à la technologie CETO⁶⁵⁴ ou ETM⁶⁵⁵ nécessitera une concession d'utilisation du domaine public maritime. En revanche, leurs ancres ainsi que câbles maritimes seront exonérés de demande de permis de construire. Ces câbles pourront traverser les espaces protégés à condition d'être enterrés et de ne pas porter atteinte à l'environnement. A terre également les ouvrages de raccordement seront exonérés de demande de permis de construire et pourront être construits sur la bande littorale en dehors des espaces urbanisés.

Le SWAC⁶⁵⁶ en revanche nécessitera un permis de construire, étant implanté à terre, quand ses canalisations devront faire l'objet d'une concession d'occupation du domaine public maritime.

⁶⁵⁴ Il s'agit de houlomoteurs constitués par des flotteurs ancrés au sous-sol de la mer.

⁶⁵⁵ Un tel procédé permet de créer de l'électricité grâce à la différence de température existante entre les eaux profondes et les eaux de surface. Flottant sur la surface de la mer, il est relié à la terre par des câbles reposant sur le sous-sol de la mer.

⁶⁵⁶ Cette technologie permet de créer de la climatisation grâce à l'eau polaire du fond de la mer qui refroidit un circuit d'eau douce alimentant le système de climatisation.

Quant à l'ETM, il est permis de penser que son installation sera libre, n'étant pas ancré sur le sol de la mer.

Ces assouplissements sont certes récents, mais témoignent de la volonté d'assouplir leur régime administratif⁶⁵⁷.

Il apparaît que la méthode d'énumération des ouvrages concernés par cette exonération, sans pour autant les enfermer dans des conditions de taille ou de puissance, emporte pour conséquence de tous les exonérer de procédure d'urbanisme. En effet, le fait de viser « *les installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable* » de manière générale les soumet tous à l'exonération, quelles que soient leurs caractéristiques. Dès lors, il n'y aura pas d'incohérence dans le traitement de deux installations pourtant similaires, mais dont l'une n'aura pas été visée par les exonérations. Ainsi, les innovations dans le secteur des énergies de sources marines se verront automatiquement soumises à l'exonération de formalités d'urbanisme prônée par l'article R. 421-8-1 du Code de l'urbanisme.

Faute de se voir explicitement exonérés de procédures d'urbanisme, les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables seront soumis au régime général de l'obtention d'un permis de construire (2).

2. Le principe de l'obtention d'un permis de construire pour toute construction nouvelle

Les constructions nouvelles, même ne comportant pas de fondations, doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire, à l'exception des constructions expressément visées par les articles R. 421-2 et suivants du même Code, qui font l'objet de dérogation à ce principe⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ En témoigne notamment le dossier de presse du Grenelle de l'environnement présenté le 17 novembre 2008 : « *Grenelle Environnement : réussir la transition énergétique. 50 mesures pour un développement des énergies renouvelables à haute qualité environnementale* », p. 21.

⁶⁵⁸ Articles L. 421-1 et R. 421-1 du Code de l'urbanisme.

Dès lors, un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables, qualifié de construction nouvelle, s'il n'est pas mentionné dans les articles relatifs aux dispenses, doit obtenir un permis de construire pour pouvoir s'implanter en toute légalité.

La notion de construction nouvelle est relativement abstraite, et la jurisprudence y a assimilé des installations mobiles, démontables, ou encore souterraines⁶⁵⁹. Il s'agit donc d'une notion au large champ d'application.

Les seuls ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables visés par les exceptions à l'obtention d'un permis de construire étant certains panneaux solaires, certaines éoliennes, et les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables implantés sur le domaine public immergée, tous les autres types d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables seront donc soumis à l'obtention d'une telle décision administrative, et ce quelles que soient leurs caractéristiques, du fait du large champ d'application de la notion de construction nouvelle par la jurisprudence. Cette dernière a en effet eu l'occasion de se prononcer sur les autorisations d'urbanisme relatives à des ouvrages énergétiques, et a qualifié de construction une centrale thermique de cogénération⁶⁶⁰ ou encore une usine hydroélectrique⁶⁶¹.

Il est dès lors fort probable qu'une unité de méthanisation mobile sera soumise à l'obtention d'un permis de construire⁶⁶².

La lecture *a contrario* des articles R. 421-2 et suivants du Code de l'urbanisme permet d'affirmer que sont soumis à l'obtention d'un permis de construire les éoliennes terrestres dont la hauteur du mât et de la nacelle au-dessus du sol est supérieure ou égale à douze mètres, ainsi que les centrales photovoltaïques au sol dont la puissance crête est supérieure ou égale à trois kilowatts et dont la hauteur maximum au-dessus du sol

⁶⁵⁹ Un garage souterrain est qualifié de construction soumise à l'obtention d'un permis de construire : CE, 26 octobre 1992, « Giovanolla », n° 98563.

⁶⁶⁰ CE, 9 juillet 2003, « Société énergie grand littoral S.N.C. », n° 254434.

⁶⁶¹ CE, 15 juin 1992, « Syndicat départemental d'équipement de l'Ardèche », n° 122103.

⁶⁶² La SPL Energies Réunion porte deux projets de méthanisation mobile pour le compte de la Région Réunion, qui ont tous deux nécessité l'obtention d'un permis de construire, malgré la mobilité des éléments composant les projets.

dépasse un mètre quatre-vingt⁶⁶³. En outre, quelle que soit sa hauteur, une centrale photovoltaïque au sol dont la puissance crête est supérieure à deux cent cinquante kilowatts devra obtenir un permis de construire⁶⁶⁴.

Par ailleurs, les éoliennes terrestres ainsi que les centrales photovoltaïques au sol sont automatiquement soumises à l'obtention d'un permis de construire, quelle que soit leur hauteur et leur puissance, lorsqu'elles sont implantées dans un secteur sauvegardé ou dans un site classé ou en instance de classement⁶⁶⁵.

Il résulte de la lecture de ces dispositions que certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sont expressément visés par le Code de l'urbanisme, les soumettant ainsi à un régime propre, en faveur de leur développement dans des conditions encadrées et appropriées.

Il conviendrait d'intégrer chaque type de procédé de production d'énergies vertes au sein des articles L. 421-1 et R. 421-1 du Code de l'urbanisme, afin de les soumettre à un régime adapté à leurs objectifs de développement.

A la question soulevée par Monsieur Richard Huitelec dans sa thèse sur le fait de savoir si « *le droit relatif à ces ressources énergétiques doit [...] caractériser des spécificités afin d'en déduire certaines dérogations ou des règles propres aux sources d'énergie renouvelables ?* »⁶⁶⁶, la réponse est donc clairement affirmative.

En effet, les ouvrages qui ne sont pas expressément cités par le Code se verront automatiquement soumis à l'obtention d'un permis de construire, alors qu'il a pris la peine d'accorder des dérogations à d'autres ouvrages peut-être plus nocifs et importants. A titre d'exemple, il apparaît qu'une unité de méthanisation mobile d'une puissance inférieure à deux cent cinquante kilowatts et de taille inférieure à un mètre quatre-vingt est moins nocive qu'un ouvrage de production d'énergie solaire répondant

⁶⁶³ L'article R. 421-9 c) du Code de l'urbanisme dispose en effet que sont dispensées de toute formalité au titre du Code de l'urbanisme « *les éoliennes terrestres dont la hauteur du mât et de la nacelle au-dessus du sol est inférieure à douze mètres ainsi que les ouvrages de production d'électricité à partir de l'énergie solaire installés sur le sol dont la puissance crête est inférieure à trois kilowatts et dont la hauteur maximum au-dessus du sol ne peut pas dépasser un mètre quatre-vingt* ».

⁶⁶⁴ Article R. 421-9 h) du Code de l'urbanisme.

⁶⁶⁵ Article R. 421-2 alinéa 1 du Code de l'urbanisme.

⁶⁶⁶ R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse soutenue le 19 juin 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 569.

aux mêmes caractéristiques, celle-ci étant mobile. Pourtant la première sera soumise à l'obtention d'un permis de construire, n'étant pas visée par les dérogations, et le second bénéficie de la dérogation et ne sera contraint qu'à la production d'une déclaration préalable⁶⁶⁷.

Ce raisonnement était déjà conforté par Monsieur Richard Huitelec en 2006. A cette date, les ouvrages de production d'énergie solaire n'étaient pas visés par les dérogations à l'obtention d'un permis de construire. Il convenait alors de se référer à l'ancien article L. 421-1 du Code de l'urbanisme qui disposait que « *quiconque désire entreprendre ou implanter une construction à usage d'habitation ou non, même ne comportant pas de fondations, doit, au préalable, obtenir un permis de construire* ». Monsieur Richard Huitelec estimait alors que la généralité de ce texte laissait supposer que des capteurs solaires disposés sur le sol, même sans fondations, étaient soumis à la procédure du permis de construire. Il remarquait que pourtant, ce type d'ouvrages ne pouvait être qualifié de bâtiment. De cette réflexion, il en concluait que l'absence de disposition spécifique pour l'énergie solaire confirmait l'inadaptation de la procédure au cas de l'énergie solaire⁶⁶⁸.

Il conviendrait que les textes fassent référence à chaque procédé de production d'énergies de sources renouvelables afin de leur attribuer un régime adapté à la nécessité de leur développement et aux contraintes d'aménagement du territoire. Ainsi, les innovations ne seraient pas considérées comme de simples constructions, et pourraient profiter des exonérations de la procédure d'obtention d'un permis de construire.

Ainsi la méthode de désignation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables freine leur développement. Ce constat peut être adressé aux principes mis en œuvre par le Code de l'urbanisme en faveur de ces ouvrages, qui se révèlent peu efficaces (B).

⁶⁶⁷ Voir l'article R. 421-9 h) du Code de l'urbanisme.

⁶⁶⁸ R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse soutenue le 19 juin 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 576.

B. L'interdiction d'interdire un procédé de production d'énergies de sources renouvelables par un permis de construire, un principe limité

La loi Grenelle II est venue rendre les règles d'urbanisme relatives à l'aspect extérieur des bâtiments inopposables aux demandes d'installation de matériaux renouvelables ou de systèmes individuels de production d'énergies de sources renouvelable, en dehors des secteurs protégés.

En effet, « *nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire* », une autorisation d'urbanisme « *ne peut s'opposer à l'utilisation de matériaux renouvelables ou de matériaux ou procédés de construction permettant d'éviter l'émission de gaz à effet de serre, à l'installation de dispositifs favorisant la retenue des eaux pluviales ou la production d'énergie renouvelable correspondant aux besoins de la consommation domestique des occupants de l'immeuble ou de la partie d'immeuble concernés* »⁶⁶⁹.

Malgré une rédaction peu précise⁶⁷⁰, cette première disposition apparaît comme particulièrement encourageante pour les procédés de production d'énergies de sources renouvelables. Elle institue en effet le principe de « *l'interdiction d'interdire* », qui consiste en l'impossibilité d'interdire l'installation de dispositifs favorisant la production d'énergies de sources renouvelables pour une consommation individuelle.

Cependant, les restrictions à ce principe apparaissent au sein de la loi comme nombreuses.

Les premières témoignent de l'inquiétude du législateur quant à l'atteinte que pourraient porter ces ouvrages à l'architecture et au patrimoine. En effet, l'intégration architecturale du projet est prise en compte par cet article, celui-ci disposant en outre que l'autorisation d'urbanisme peut comporter « *des prescriptions destinées à assurer la bonne intégration architecturale du projet dans le bâti existant et dans le milieu environnant* ». Par ailleurs, l'article poursuit en disposant que ce principe ne peut s'appliquer dans un secteur sauvegardé, dans une zone de protection du patrimoine

⁶⁶⁹ Article L. 111-6-2 du Code de l'urbanisme, créé par l'article 12 de la loi Grenelle II.

⁶⁷⁰ En effet, ce n'est pas l'autorisation d'urbanisme qui a la vocation d'interdire la construction, mais bien l'autorité administrative, au travers de l'autorisation d'urbanisme finalement délivrée.

architectural, urbain et paysager, dans le périmètre de protection d'un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques, dans un site inscrit ou classé, à l'intérieur du cœur d'un parc national, ni aux travaux portant sur un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques ou adossé à un immeuble classé, ou sur un immeuble protégé⁶⁷¹. En outre, le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) compétent en matière de plan local d'urbanisme (PLU), disposent de la possibilité de délimiter des périmètres de protection, après avis de l'Architecte des Bâtiments de France (ABF), au sein desquelles le principe de l'interdiction d'interdire ne peut s'appliquer⁶⁷². Il apparaît en effet évident que l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables ne doit pas altérer le patrimoine particulièrement protégé.

L'objectif de protection du patrimoine doit être concilié avec celui du développement des énergies de sources renouvelables. Cependant, la stricte interdiction de construction de telles installations au sein de ces secteurs protégés ne paraît pas toujours justifiée. En effet, l'installation de panneaux photovoltaïques sur la toiture d'un immeuble situé au sein du périmètre de protection d'un monument historique pourra ne pas porter atteinte au monument si les panneaux sont intégrés à la toiture dans des châssis de couleur sombre et en n'étant visibles que par voie aérienne. De ce point de vue, la généralisation de la pratique des cahiers de recommandations architecturales établis par les Architectes des Bâtiments de France, ne pourrait que faciliter l'intégration architecturale et paysagère des projets de construction satisfaisant à des critères de haute performance énergétique ou alimentés à partir d'équipements performants de production d'énergie renouvelable dans les zones patrimoniales⁶⁷³.

D'autres restrictions au principe d'interdiction d'interdire apparaissent au sein-même des dispositions de l'article L. 111-6-2 du code de l'urbanisme, celui-ci limitant son effet aux ouvrages de « *production d'énergie renouvelable correspondant aux besoins de la consommation domestique des occupants de l'immeuble ou de la partie d'immeuble concernée* ». Cette interdiction d'interdire est donc limitée à la construction

⁶⁷¹ Article L. 111-6-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

⁶⁷² Article L. 111-6-2 alinéa 3 du Code de l'urbanisme.

⁶⁷³ C. GRELLOIS, « *Le patrimoine au risque du développement durable* », Patrimoine et développement durable, PUB, 2012 p. 37 et s. sp. p.43.

d'équipements permettant de réaliser la satisfaction des besoins de consommation domestique des occupants. Le législateur a donc clairement souhaité limiter l'application de ce principe aux installations vouées à l'autoconsommation, et non à la revente d'électricité, constituant ainsi une limitation supplémentaire et essentielle au principe de l'interdiction d'interdire.

Par ailleurs, le décret n° 2011-830 du 12 juillet 2011⁶⁷⁴ a laissé le soin à un arrêté de préciser les critères d'appréciation des besoins de consommation précités. L'arrêté du 19 décembre 2014 a limité le champ d'application du principe de l'interdiction d'interdire aux « *installations photovoltaïques dont la puissance crête ne peut excéder un maximum de 3 kWc par tranche de 100 m² de surface de plancher* »⁶⁷⁵. Ainsi, seules ces installations peuvent bénéficier du principe de l'interdiction d'interdire. Il ne pourra donc s'appliquer, à titre d'exemple, à des éoliennes individuelles, qui peuvent pourtant satisfaire aux besoins de consommation d'un immeuble.

Les restrictions au principe de l'interdiction d'interdire un procédé de production d'énergies de sources renouvelables par un permis de construire apparaissent donc nombreuses et conséquentes.

Il est possible, pour les autorités compétentes lors de la délivrance de l'autorisation d'urbanisme, de déroger aux règles du document d'urbanisme, pour certains motifs énumérés à l'article L. 123-5 du Code de l'urbanisme, tels que la restauration ou la reconstruction de monuments historiques, ou les travaux nécessaires à l'accessibilité de personnes handicapées. Il conviendrait de faire apparaître les énergies de sources renouvelables dans cette série de dérogations, dans l'objectif de favoriser efficacement leur émergence.

⁶⁷⁴ Décret n° 2011-830 du 12 juillet 2011 pris pour l'application des articles L. 111-6-2, L. 128-1 et L. 128-2 du code de l'urbanisme, JORF n° 0161 du 13 juillet 2011 p. 12146, texte n° 4, article 1, codifié à l'article R. 111-50 du Code de l'urbanisme.

⁶⁷⁵ Arrêté du 19 décembre 2014 relatif aux caractéristiques des systèmes de production d'énergie à partir de sources renouvelables mentionnés à l'article R. 111-50 du code de l'urbanisme, JORF n° 0297 du 24 décembre 2014 page 22178, texte n° 70, article 1.

Outre l'inefficacité du régime des autorisations d'urbanisme pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, l'implantation de ces ouvrages apparaît particulièrement difficile au sein de certains espaces protégés, pourtant convoités par les porteurs de projets (II).

II. Une difficile implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables au sein des espaces protégés

Protéger certains espaces tels que les zones agricoles, le littoral et la montagne paraît indispensable au regard de leur sensibilité. Cependant, développer les énergies de sources renouvelables constitue une urgence écologique. C'est la raison pour laquelle il convient de concilier la mise en œuvre de ces deux objectifs⁶⁷⁶. En effet, ces espaces protégés représentent des lieux d'implantation privilégiés pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. C'est la raison pour laquelle leur implantation sera conditionnée par leur qualification, notamment au sein de zones protégées telles que les zones agricoles (A) et les zones littorale et montagne (B), réduisant les possibilités d'implantation, mais permettant la protection de ces espaces.

A. Une qualification juridique de l'activité et de l'ouvrage *in abstracto* pour une implantation en zone agricole

L'objectif est de concilier le développement des énergies de sources renouvelables avec celui de protection des zones agricoles. C'est la raison pour laquelle l'un des objectifs de la politique en faveur de l'agriculture, de l'alimentation et de la pêche maritime a pour finalité de « *concourir à la transition énergétique, en contribuant*

⁶⁷⁶ Il s'agit également du point de vue de Pierre Galan, quand il qualifie de « *dilemme* » la délivrance des autorisations d'urbanisme pour des panneaux photovoltaïques, « *un dilemme où s'opposent une politique d'encouragement de ce type d'énergie et une politique de protection des espaces naturels* ». Par ailleurs, l'un des sous-titre de son article est très parlant : « *Le conditionnement de la délivrance des autorisations d'urbanisme : entre encouragement et protection* » : P. GALAN, « *Les installations photovoltaïques et le droit de l'urbanisme* », AJDA 2010 p. 2147 ; Quant à Monsieur Arnaud Gossement, il qualifie de « *délicat* » l'équilibre entre l'objectif de transition énergétique et celui de « *préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers* » : A. GOSSEMENT, Note du cabinet : « *Transition énergétique et préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers dans la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt* », 2014.

aux économies d'énergie, au développement des énergies renouvelables et à l'indépendance énergétique de la nation »⁶⁷⁷. Les zones agricoles présentent des avantages pour l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables : l'espace, la diversification de l'activité agricole, l'utilisation de ressources de l'exploitation pour la production d'électricité, tels que les déchets agricoles organiques pour la méthanisation, ou encore le bois pour la gazéification⁶⁷⁸. Ainsi, les règles d'urbanisme relatives à ces zones limitent les constructions à certains ouvrages à ceux qui possèdent un lien avec l'activité agricole (1) ainsi qu'aux équipements à usage collectif (2).

1. L'exigence d'un lien avec l'activité agricole de la zone

En zone agricole des Plans d'Occupation des Sols (POS)⁶⁷⁹, les constructions envisagées doivent présenter un lien avec l'activité agricole de la zone. L'analyse de ce lien avec des unités de production d'énergies de sources renouvelables est donc primordiale⁶⁸⁰. Par ailleurs, la problématique est identique pour les zones agricoles des Plans Locaux d'Urbanisme (PLU), dans lesquelles *« peuvent seules être autorisées les constructions et installations nécessaires à l'exploitation agricole ainsi que les*

⁶⁷⁷ Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, JORF n° 0238 du 14 octobre 2014 p. 16601, texte n° 1, article 1. Par ailleurs, l'article L.111-2 du Code rural et de la pêche maritime dispose depuis la loi d'orientation agricole que la politique d'aménagement rural devra notamment *« maintenir et développer les productions agricole et forestière, tout en organisant leur coexistence avec les activités non agricoles et en intégrant les fonctions sociales et environnementales de ces activités, notamment dans la lutte contre l'effet de serre grâce à la valorisation de la biomasse, au stockage durable du carbone végétal et à la maîtrise des émissions de gaz à effet de serre »* (Loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole, JORF n°5 du 6 janvier 2006 p. 229, texte n° 2, article 3). Ces objectifs ont été renforcés par la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche du 27 juillet 2010 qui a souhaité renforcer le lien entre agriculture et développement des énergies de sources renouvelables. Une des mesures phare de cette loi fût en effet l'inscription de la méthanisation au sein même des activités agricoles, directement à l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime.

⁶⁷⁸ Monsieur Philippe Billet estime à ce titre que la biomasse est *« une nouvelle source d'approvisionnement en énergie et de captures et stockages de gaz à effet de serre, pour les produits agricoles et forestiers, une amélioration de leurs débouchés, en vue de consolider le revenu agricole et favoriser l'activité »* : P. BILLET, *« La promotion de la valorisation énergétique de la production agricole et sylvicole »*, Droit rural n° 340, Février 2006, étude 9, p. 9.

⁶⁷⁹ Au sein des POS, les zones agricoles sont identifiées par l'appellation *« NC »*.

⁶⁸⁰ Voir A. DARSON, *« Photovoltaïque et agriculture, les omissions du raisonnement du juge administratif »*, Droit de l'environnement, n°211, avril 2013, p. 143.

constructions et installations nécessaires à des équipements collectifs ou à des services publics, dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière dans l'unité foncière où elles sont implantées et qu'elles ne portent pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages »⁶⁸¹.

L'implantation de tels équipements au sein de ces zones sera fonction de l'interprétation *in abstracto* effectuée par les services administratifs et le juge quant à l'appréciation du lien avec l'activité agricole de la zone concernée, ou de leur nécessité à l'exploitation agricole.

La Cour Administrative d'Appel (CAA) de Nantes s'est penchée sur le « *lien avec l'agriculture* » que doivent respecter les constructions projetées en zones agricoles des POS⁶⁸². Il s'agissait en effet de la construction de serres équipées de panneaux photovoltaïques en zone agricole. Le maire avait refusé leur construction au motif de l'absence d'usage agricole lié et nécessaire à l'exploitation et à l'activité agricole ou de lien évident avec l'agriculture. La CAA de Nantes a estimé que le lien était avéré en se fondant sur deux critères. Celui de l'usage futur des serres qui bénéficierait à la production de légumes, ainsi que sur l'intérêt économique que présenteront les panneaux solaires pour le fonctionnement de l'exploitation agricole. Ils permettront en effet le chauffage de l'installation. En outre, les serres permettront, par récupérateurs d'eau, la production de légumes en évitant le traitement des cultures par apport de chaux. Par cette analyse effectuée par la CAA, le lien évident avec l'agriculture exigé par le POS était avéré. Il s'agit donc d'une appréciation au cas par cas de l'existence du lien avec l'agriculture, que le juge administratif tend à assouplir pour les procédés d'énergies de sources renouvelables. Cependant, il n'est pas possible, de manière générale et définitive, d'affirmer que la production d'énergie solaire photovoltaïque est ou non "*liée*" à l'activité agricole d'une zone classée comme telle dans un document d'urbanisme local.

Le lien avec l'activité agricole de la zone peut être prouvé par la qualification agricole de la construction envisagée, quand bien même il est admis que sous le couvert du principe de l'indépendance des législations, les dispositions législatives relatives à une législation différente de la réglementation en matière d'urbanisme n'ont pas à être

⁶⁸¹ Article R. 123-7, alinéa 3 du Code de l'urbanisme.

⁶⁸² CAA Nantes, 25 octobre 2013, « *SCEA Domaine des Cinq Routes* », n° 12NT00936.

prises en compte par l'autorité compétente, ici la réglementation propre au Code rural et de la pêche maritime (CRPM)⁶⁸³.

La qualification de l'activité serait un argument supplémentaire à l'analyse *in abstracto* de la compatibilité d'un projet au règlement en vigueur.

Le procédé de la méthanisation a intégré la définition de l'activité agricole posée par l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime par la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche du 27 juillet 2010⁶⁸⁴. Cependant, malgré la bonne initiative que cette intégration représente, il ne s'agit que d'un procédé particulier qui, en outre, est conditionné pour revêtir la qualification d'activité agricole. Dans sa version initiale de 2010, revêtaient la qualification d'activité agricole « *la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant de ces exploitations* ». Les conditions requises pour qu'une unité de méthanisation puisse se voir qualifier d'activité agricole apparaissaient comme étant difficilement interprétables. L'exigence d'une production d'énergie issue d'au moins 50% des matières provenant de ces exploitations peut s'entendre de deux manières différentes. En effet, les 50% doivent-ils provenir d'exploitations agricoles, ou des exploitations-mêmes des exploitants agricoles de l'unité de méthanisation ?⁶⁸⁵.

Avant même que la question n'ait pu être soumise à interprétation jurisprudentielle ou précision réglementaire, cette définition s'est vue modifiée par la loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt de 2014, précisant que 50% des matières méthanisées doivent provenir d'exploitations agricoles⁶⁸⁶. Cette nouvelle définition permet donc d'élargir la qualification d'activité agricole aux unités de méthanisation qui pourraient traiter des matières provenant d'exploitations agricoles voisines.

⁶⁸³ « *Qu'à cet égard, la commune d'Allauch ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime qui ne sont pas au nombre de celles que doit prendre en compte l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation en application de la législation sur l'urbanisme* » : CAA Marseille, 19 décembre 2013, « *Commune d'Allauch* », n° 12MA00719.

⁶⁸⁴ Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, JORF n° 0172 du 28 juillet 2010, p. 13925, texte n° 3, article 59.

⁶⁸⁵ Cette question a été analysée par Madame Alice Darson dans son rapport de stage de Master 2 : A. DARSON, « *L'implantation d'unités de méthanisation et de gazéification, quelles prescriptions juridiques ?* », Université Bordeaux IV, septembre 2011.

⁶⁸⁶ Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, JORF n° 0238 du 14 octobre 2014 p. 16601, texte n° 1, article 3.

Ainsi, la qualification d'activité agricole d'une unité de méthanisation pourrait favoriser son implantation en zone agricole.

Pour rechercher la qualification du procédé de la gazéification, lorsqu'il est mis en œuvre sur l'exploitation agricole, il convient de se référer aux différents critères posés par l'alinéa 1 de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime. En effet, n'étant pas explicitement visé par le texte, il se trouve soumis à la définition générale de l'activité agricole. Cette qualification est complexe du fait des différentes interprétations doctrinales dont elle fait l'objet⁶⁸⁷. Or, toute complexité est à bannir dans le domaine des énergies de sources renouvelables. La gazéification constitue en ce sens un exemple d'innovation que les textes ne visent pas encore, et qui par conséquent doit s'adapter aux textes existants, qui ne leur sont pas propres et qui peuvent constituer une barrière à la mise en œuvre du procédé.

Il aurait convenu d'élargir la définition de la méthanisation agricole à celle, plus large, de « *la valorisation énergétique de la biomasse* », permettant ainsi l'intégration en son sein de tous ces procédés afin de ne pas léser les innovations telles que la gazéification.

Ainsi, le lien avec l'activité agricole exigé par les documents d'urbanisme pour les constructions en zones agricoles serait plus facilement démontrable, et le développement de ces procédés en serait favorisé.

Pour se voir implanté en zone agricole, l'ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables doit démontrer son lien avec l'activité agricole de la zone, ou démontrer qu'il correspond à un équipement à usage collectif (2).

2. L'exigence d'une construction d'équipements à usage collectif

⁶⁸⁷ Voir le rapport de stage de Madame Alice Darson : A. DARSON, « *L'implantation d'unités de méthanisation et de gazéification, quelles prescriptions juridiques ?* », Université Bordeaux IV, septembre 2011.

En zone agricole, sont en outre admises les constructions à usage d'équipements collectifs⁶⁸⁸. Cette notion ne revêtant pas de définition juridique, l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet 2012 s'est penché sur l'implantation d'un projet de parc éolien en zone NC d'un POS dans lesquelles ne sont admises que des « *constructions à usage d'équipements collectifs publics et d'infrastructure* »⁶⁸⁹. La qualification de « *construction à usage d'équipements collectifs publics* » a donc été recherchée par le juge afin de juger de la compatibilité de ladite construction dans la zone envisagée. Le Conseil d'Etat a cassé l'arrêt de la Cour Administrative d'appel (CAA) pour qui le projet, n'étant pas directement affecté à l'exécution même du service public de l'électricité, ne pouvait être qualifié de « *constructions à usage d'équipement collectif public et d'infrastructures* ». Selon la Haute juridiction, le critère de l'affectation directe à l'exécution même du service public de l'électricité est dépourvu de pertinence. Pour le juge, un projet de parc éolien présente « *un intérêt public tiré de sa contribution à la satisfaction d'un besoin collectif par la production d'électricité vendue au public* » et constitue dès lors « *un équipement collectif* ». Partant de ce postulat, le Conseil d'Etat estime que le projet de construction de six éoliennes peut être qualifié d' « *équipement collectif public* », lui permettant ainsi de voir le jour sur la parcelle convoitée. Cette qualification a le mérite de permettre d'implanter un parc éolien dans une zone NC d'un POS dans lesquelles ne sont admises que des « *constructions à usage d'équipements collectifs publics et d'infrastructure* ».

Le Conseil d'Etat a ici procédé à une qualification pour le moins particulière, en usant de son pouvoir d'interprétation de manière très poussée. Cette analyse démontre ici la volonté claire et affichée du juge de promouvoir les éoliennes en zone agricole.

Le cheminement utilisé par le juge afin de qualifier d' « *équipement collectif public* » un parc éolien, en contournant la nécessité d'existence d'un service public, en se basant sur l'intérêt public tiré de la production et de la vente d'électricité, démontre cette détermination du juge, et n'est pas sans rappeler le raisonnement du commissaire du gouvernement Yann Aguila. Ce dernier avait en effet défini la notion de « *service d'intérêt collectif* » de l'ancien article R. 123-7 du Code de l'urbanisme « *comme une installation*

⁶⁸⁸ Article R. 123-7 du Code de l'urbanisme.

⁶⁸⁹ CE, 13 juillet 2012, « *Sté EDP Renewables France* », n° 343306.

assurant un service d'intérêt général destiné à répondre à un besoin collectif de la population »⁶⁹⁰.

La question se pose de savoir si cette qualification peut être transposée aux différents procédés de production d'énergies de sources renouvelables. Il semble que la réponse soit positive. En effet, le critère qui a déterminé la qualification « *d'équipement collectif public* » était la « *production d'électricité vendue au public* ». Or, ce critère vaut pour tous les procédés de production d'énergie de sources renouvelables revendant l'électricité. La jurisprudence ne manquera pas de donner son point de vue sur l'élargissement de cette qualification à tous les ouvrages de production d'énergie de sources renouvelables, au prochain contentieux équivalent.

Il semble donc *a contrario* que les projets en autoconsommation soient exclus de cette qualification, et ne peuvent donc en ce sens se voir implantés en zone agricole. Ce constat est regrettable du fait de la situation des zones agricoles. Elles sont en effet parfois isolées et mal connectées au réseau électrique. Il conviendrait d'équiper ces zones en procédés d'autoconsommation électrique. Or, l'analyse effectuée par le juge constitue une barrière à son développement en zones agricoles.

Cependant, il convient d'espérer que la qualification d'intérêt public évoluera de la production et de la vente d'électricité au public vers la production seule d'électricité.

Les autorités publiques sont frileuses quant à l'ouverture des zones agricoles aux procédés de production d'énergies de sources renouvelables, comme peut en témoigner la circulaire du 18 décembre 2009 qui exclue l'installation de centrales solaires au sol en zones agricoles⁶⁹¹. La protection des espaces ainsi que de l'activité agricole sont les arguments avancés, et rappelle l'essentielle combinaison des deux intérêts en cause : le développement des énergies de sources renouvelables et la conservation des vocations agricoles de ces zones.

⁶⁹⁰ Conclusions sous CE, 23 novembre 2005, « *Ville de Nice* », n° 262105. Voir aussi l'arrêt du CE, 18 octobre 2006, « *CSI Les Tamaris* », n° 275643.

⁶⁹¹ « *Les projets de centrales solaires au sol n'ont pas vocation à être installés en zones agricoles, notamment cultivées ou utilisées pour des troupeaux d'élevage* ». Circulaire du 18 décembre 2009 relative au développement et au contrôle des centrales photovoltaïques au sol. NOR : DEVU0927927C.

C'est la raison pour laquelle la commune de Cestas, qui va accueillir 200 hectares de panneaux solaires a créé une zone NCb au sein de la zone NC de son POS, exclusivement destinée à l'accueil d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

Le juge administratif a donc témoigné, grâce à son pouvoir d'interprétation, son désir d'ouvrir l'agriculture à ces procédés.

De même, l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables en zone littorale ou de montagne est conditionnée par la qualification qu'ils emportent (B).

B. L'implantation d'un ouvrage en bande littorale et en montagne conditionnée par sa qualification *in abstracto* d'opération d'urbanisation et d'équipement collectif.

L'implantation d'ouvrages de production d'énergie de sources renouvelables en bande littorale est particulièrement intéressante du fait de la forte présence de vent et de la proximité avec la mer. Le littoral apparaît ainsi comme le lieu privilégié de l'implantation d'éoliennes et d'ouvrages de production d'énergie de source marine *on shore*. Quant à la montagne, elle représente un lieu propice pour l'implantation d'ouvrages hydroélectriques, ou encore d'ouvrages de valorisation énergétique de la biomasse. L'implantation de ces ouvrages au sein de ces secteurs sera respectivement soumise aux dispositions de la loi Littoral⁶⁹² et de la loi Montagne⁶⁹³.

La tâche du législateur réside donc dans l'équilibre à réaliser entre le développement des énergies de sources renouvelables et la protection de ces espaces protégés⁶⁹⁴. Ces

⁶⁹² Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janvier 1986 p. 200.

⁶⁹³ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, JORF du 10 janvier 1985 p. 320.

⁶⁹⁴ « La politique volontariste de développement des énergies renouvelables doit ainsi être conciliée avec les principes de continuité et les protections propres à la bande littorale, aux espaces remarquables et aux espaces proches du rivage » : Rapport d'information n°297 fait au nom de la Commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire, sur la loi Littoral, par Madame Odette Herviaux et Monsieur Jean Bizet, enregistré à la présidence du Sénat le 21 janvier 2014, p. 38 ; « Ces deux grandes lois, aujourd'hui codifiées aux articles L. 145-1 et suivants et L. 146-1 »

lois posent en ce sens le principe d'une urbanisation en continuité (1), tout en y instaurant certaines exceptions (2).

1. La qualification d'urbanisation en continuité

Les lois Littoral et Montagne posent toutes deux le respect du principe de l'urbanisation en continuité⁶⁹⁵. La notion d'urbanisation peut être définie comme la « *transformation du paysage par la construction de bâtiment* »⁶⁹⁶. L'analyse de la jurisprudence démontre que le juge attribue un large champ d'application à cette notion⁶⁹⁷. Dans la volonté de lutter contre le mitage, les principes de l'urbanisation en continuité impliquent un regroupement des constructions. Les constructions isolées sont donc proscrites.

En montagne, l'urbanisation doit se réaliser en continuité avec les bourgs, villages, hameaux, groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants⁶⁹⁸. Au sein du littoral, l'extension de l'urbanisation doit se réaliser soit en continuité avec les agglomérations et villages existants, soit en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement⁶⁹⁹. C'est la raison pour laquelle les auteurs du Rapport d'information n° 297 sur la loi Littoral estiment que « *la loi Littoral peut être vue comme un élément*

et suivants du code de l'urbanisme, procèdent de la même logique, de « développement durable » avant l'heure, qui tend à établir un équilibre entre, d'un côté, les préoccupations liées à l'aménagement du territoire et au développement économique et, de l'autre, celles relatives à la protection de l'environnement et au maintien d'activités plus traditionnelles » : R. BONNEFONT et E. LACROIX, « Eoliennes : la loi Littoral plus sévère que la loi Montagne », AJDA 2011, p. 977.

⁶⁹⁵ Articles L. 146-4 et L. 145-3 du Code de l'urbanisme.

⁶⁹⁶ Voir les conclusions de L. TOUVET, sous l'arrêt CE, 15 octobre 1999, « *Cne Logonna-Daoulas* », n° 198578.

⁶⁹⁷ Voir CAA Nantes, 28 octobre 2011, « *X et Cne Pont L'abbe* », n° 10NT00838, pour un abri de jardin de 15 m².

⁶⁹⁸ Article L. 145-3 III du Code de l'urbanisme.

⁶⁹⁹ Article L. 146-4 I du Code de l'urbanisme.

modérateur qui limite l'extension anarchique des nouveaux dispositifs (d'énergies de sources renouvelables) »⁷⁰⁰.

La qualification d'urbanisation d'une construction l'empêchera de s'implanter en zone de montagne. C'est à cette qualification qu'a procédé le juge suprême dans un contentieux relatif à un petit parc éolien composé de huit turbines implanté en montagne. En effet, le Conseil d'Etat a, dans l'arrêt « *Leloustre* »⁷⁰¹, jugé que des éoliennes constituent bien une opération d'urbanisation au sens de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme et se trouvent donc soumises à la règle de l'urbanisation en continuité en zone de montagne⁷⁰².

Ce principe a été confirmé en bande littorale par l'arrêt « *Néo Plouvien* » du Conseil d'Etat, dans lequel le juge a estimé que les éoliennes constituent une opération d'urbanisation en continuité⁷⁰³.

Dès lors, les éoliennes ne peuvent se voir implantées isolément au sein de ces secteurs protégés. L'objectif commun de ces deux lois étant la protection du littoral et de la montagne en luttant contre le mitage et en gérant ces espaces de manière économe, il n'est pas surprenant que l'implantation d'éoliennes constitue une opération d'urbanisation au sens de ces deux lois⁷⁰⁴.

⁷⁰⁰ Rapport d'information n°297 fait au nom de la Commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire, sur la loi Littoral, par Madame Odette Herviaux et Monsieur Jean Bizet, enregistré à la présidence du Sénat le 21 janvier 2014, p. 38.

⁷⁰¹ CE, 16 juin 2010, « *Leloustre* », n° 311840

⁷⁰² Voir à ce sujet I. MICHALET, « *L'implantation des éoliennes en montagne* », AJDA 2010, p. 1892.

⁷⁰³ CE, 14 novembre 2012, « *Société Néo Plouvien* », n° 347778.

⁷⁰⁴ La doctrine s'accorde à penser que la solution retenue par le Conseil d'Etat pour la loi Littoral allait naturellement se voir transposée pour la loi Montagne : « *La solution retenue s'agissant des éoliennes en zone de montagne, sur la base de l'article L. 145-3, III du Code de l'urbanisme, rendait improbable l'adoption d'une solution inverse pour les éoliennes littorales* » : L. BORDEREAUX, « *Application des dispositions d'urbanisme de la loi Littoral aux projets éoliens* », Environnement n° 5, Mai 2011, comm. 62, p. 27; R. BONNEFONT et E. LACROIX, « *Eoliennes : la loi Littoral plus sévère que la loi Montagne* », AJDA 2011 p. 977 : « *Il aurait été surprenant que l'implantation d'éoliennes constitue une opération d'urbanisation au sens de la loi Montagne et non au sens de la loi Littoral alors que ces deux lois poursuivent un même objectif de lutte contre le mitage du territoire et sont rédigées dans des termes identiques ou presque* ».

Cette qualification a été transposée aux parcs photovoltaïques et à la construction des bâtiments annexes nécessaires au raccordement de l'électricité produite au réseau⁷⁰⁵.

Le juge aurait la possibilité de ne pas qualifier d'opération d'urbanisation les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, afin de favoriser leur implantation en montagne et en littoral. Il a en effet exclu cette qualification pour une station de pompage⁷⁰⁶, témoignant de la possibilité autorisée par le juge d'implanter de tels équipements, pourtant pas anodins, sur ces espaces protégés.

Dès lors, ces constructions ainsi qualifiées ne pourront se voir implantées de manière isolée des autres constructions au sein des secteurs protégés que constituent la montagne et littoral.

Cependant, des exceptions au principe d'urbanisation en continuité ont été instaurées par les lois régissant les zones de montagne et de littoral (2).

2. Des exceptions au principe d'urbanisation en continuité

Les lois Montagne et Littoral posent cependant des exceptions au principe de l'urbanisation en continuité.

La loi Littoral lui pose notamment comme exception, dans la bande littorale des cent mètres, les « *constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau* »⁷⁰⁷. Quant à la loi Montagne, elle pose comme exception au principe de l'urbanisation en continuité, l'adaptation, le changement de destination, la réfection ou l'extension limitée des

⁷⁰⁵ CAA Bordeaux, 4 avril 2013, « *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais* », n° 12BX00153.

⁷⁰⁶ CE, 14 octobre 1991, « *Syndicat intercommunal à vocations multiples du plateau de Valensole* », n° 109208.

⁷⁰⁷ Article L. 146-6 III du Code de l'urbanisme.

constructions existantes et la réalisation d'installations ou d'équipements publics incompatibles avec le voisinage des zones habitées⁷⁰⁸.

Il convient donc de procéder à la qualification des constructions projetées en tant qu'opération d'urbanisation, que constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau, ou qu'équipements publics incompatibles avec le voisinage des zones habitées, afin d'étudier leur possible implantation en zone de montagne ou en zone littorale.

L'arrêt « *Leloustre* » a poursuivi son développement en estimant que dans les circonstances de l'espèce, le parc éolien pouvait être qualifié d'« *installation ou équipement public incompatible avec le voisinage des zones habitées* » et être à ce titre autorisé à s'implanter en dehors des parties urbanisées, selon les termes de la loi Montagne. Le Conseil d'Etat a donc dans cet arrêt procédé à une qualification des éoliennes leur permettant de s'implanter en zone de montagne⁷⁰⁹. Du fait des obligations d'éloignement imposées aux éoliennes, toute autre solution aurait eu pour effet d'interdire totalement l'implantation de ces équipements en montagne.

La loi Littoral pose comme dérogation au principe d'urbanisation en continuité les « *constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau, et notamment aux ouvrages de raccordement aux réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité des installations marines utilisant les énergies renouvelables* »⁷¹⁰. Le Conseil d'Etat n'a pas profité de l'arrêt « *Neo Plouvien* » pour analyser l'assimilation d'éoliennes à des « *constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau* ». Ce constat est fortement critiquable. En effet, il aurait ainsi pu admettre l'implantation de tels parcs éoliens en littoral, en les qualifiant ainsi. Même si les éoliennes ne nécessitent pas une proximité immédiate de l'eau, leur implantation à proximité de l'eau est favorisée par la présence

⁷⁰⁸ Article L. 145-3 III du Code de l'urbanisme.

⁷⁰⁹ « *Eu égard à son importance et à sa destination, le parc éolien en cause doit être regardé comme pouvant bénéficier de la dérogation prévue par ces dispositions* ».

⁷¹⁰ Article L. 146-4 III du Code de l'urbanisme.

de vent qui caractérise les littoraux. Le Conseil d'Etat a donc clairement marqué son opposition à l'implantation isolée d'éoliennes sur la bande du littoral. Ainsi, depuis cet arrêt, les éoliennes ne peuvent se voir implantées en zone littorale.

L'opposition entre les lois Montagne et Littoral est souvent soulignée à l'occasion de l'analyse de ces jurisprudences, dans la mesure où la première a permis une dérogation au principe d'urbanisation en continuité pour les éoliennes, et non la seconde⁷¹¹. Cependant, il convient de préciser que le juge était libre d'analyser l'exception à ce principe d'urbanisation en continuité constitué par l'exigence de la proximité immédiate de l'eau, qui aurait pu permettre une implantation d'éoliennes en bande littorale⁷¹².

L'opposition résulte en ce sens des interprétations du juge. Ce dernier se positionne ainsi comme étant un acteur d'influence sur le développement de ces énergies.

La question se pose de savoir si ces différentes jurisprudences sont transposables aux autres procédés de production d'énergies de sources renouvelables. La réponse n'est pas dénuée d'importance, notamment pour les ouvrages de production d'énergie de source marine *on shore* dont l'implantation en bande littorale est particulièrement propice.

Par ailleurs, la question de l'application de la loi Littoral aux procédés de production d'énergie de source marine *off shore* se pose également au regard de l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 février 1981 qui établit que le territoire des communes se prolonge en mer jusqu'à la limite de la mer territoriale⁷¹³. En effet, si le littoral était aussi bien constitué côté terre que côté mer, certains ouvrages *off shore* seraient concernés par les

⁷¹¹ En effet, voir notamment B. LE BAUT-FERRARESE, « *L'opposabilité de la loi Littoral à l'implantation d'éoliennes* », JCP A 2011, p. 41 et R. BONNEFONT et E. LACROIX, « *Eoliennes : la loi Littoral plus sévère que la loi Montagne* », AJDA 2011, p. 977.

⁷¹² Nous partageons en ce sens le point de vue de Madame Stéphanie Gandet et Monsieur Etienne Pouliguen dans leur commentaire de l'arrêt Néo Plouvien consultable au lien suivant : <http://www.green-law-avocat.fr/eoliennes-en-commune-littoral-le-conseil-detat-confirme-la-jurisprudence-restrictive-neo-plouvien/>

⁷¹³ CE, 20 février 1981, « *Commune de Saint-Quay Portrieux* », n° 16449.

dispositions de la loi Littoral. Cependant, il semble que la jurisprudence ait exclu son applicabilité à la partie maritime du littoral⁷¹⁴.

Néanmoins, malgré le refus du Conseil d'Etat d'implanter des éoliennes isolément des constructions en littoral, elles ne pourront se voir implantées en continuité avec l'urbanisation, du fait de l'opposition de cette réglementation avec celles de la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). En effet, ainsi qualifiées depuis la loi Grenelle II, et sous certaines conditions, les éoliennes doivent de ce fait respecter une distance réglementaire de cinq cent mètres des habitations pour leur implantation⁷¹⁵. L'opposition entre ces deux réglementations empêche leur implantation dans des espaces pourtant propices à leur implantation du fait de la présence fréquente de vent. C'est la raison pour laquelle le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte propose l'intégration d'une exception au principe de l'urbanisation en continuité afin de remédier à cette opposition de réglementations, en donnant compétence à l'administration d'autoriser l'implantation d'éoliennes dans ce cas, sauf si elles sont de nature à porter atteinte à l'environnement ou aux sites et paysages remarquables, et seulement en dehors des espaces proches du rivage et au-delà d'une bande d'un kilomètre à compter de la limite haute du rivage⁷¹⁶.

Antérieurement au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, la loi « *Brottes* » avait souhaité remédier à l'impossibilité d'implanter des éoliennes sur les littoraux des territoires ultramarins en modifiant l'article L. 156-2 du Code de l'urbanisme, propres à ces littoraux⁷¹⁷. Il dispose désormais que « *l'implantation des ouvrages nécessaires à la production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent qui sont incompatibles avec le voisinage des zones habitées peut être autorisée par*

⁷¹⁴ CE, 5 juillet 1999, « *Comité local des pêches maritimes* », n° 197287 ; CAA Nantes, 28 février 2001, « *Préfet de la Vendée* », n° 98NT0026.

⁷¹⁵ La qualification d'ICPE des éoliennes sera étudiée au sein du Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 2 de la présente thèse.

⁷¹⁶ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 38 bis A I. Cette disposition résulte en partie de l'amendement N° CSENER376 déposé par Monsieur Hetzel le 23 septembre 2014.

⁷¹⁷ Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, JORF n° 0089 du 16 avril 2013 p. 6208, texte n° 1.

arrêté du représentant de l'État dans la région, en dehors des espaces proches du rivage ». Les éoliennes qui ne pourraient se voir construites de par leur proximité avec des habitations peuvent donc dorénavant se voir exonérées de cette interdiction, mais seulement « *en dehors des espaces proches du rivage* ». Il n'existe pas de définition juridique précise d'un espace proche du rivage. C'est la jurisprudence qui en a peu à peu déterminé les contours. Cette dernière a précisé qu'il convenait de s'en tenir à un faisceau d'indices, tels que la distance avec le littoral, la visibilité de la mer depuis la construction, et la configuration des lieux. Certaines juridictions telles que le Conseil d'État ont déjà admis de qualifier d'« *espaces proches du rivage* », des espaces situés entre 500 et 1.000 mètres du littoral⁷¹⁸. Le critère de la visibilité de la mer est finalement celui qui a été privilégié par le Conseil d'État afin de déterminer si un espace peut être qualifié de « *proche du rivage* »⁷¹⁹. Or, la configuration des territoires ultramarins empêchera la construction d'éoliennes sur leur littoral. En effet, d'après les critères de la jurisprudence pour la qualification d'un espace proche du rivage, la quasi-totalité des parcelles de ces territoires se verront ainsi qualifiées, ces dernières ayant la plupart du temps une co-visibilité avec la mer⁷²⁰ ! Il résulte de cette analyse que malgré les nouvelles dispositions de la loi Brottes, censées assouplir le régime de l'éolien dans les outre-mer, l'implantation de telles installations y paraît bien compromise⁷²¹.

Par ailleurs, l'article L. 146-4 III du Code de l'urbanisme pose comme exception à l'interdiction de construire sur la bande des cent mètres en dehors des zones urbanisées, les « *constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau, et notamment aux*

⁷¹⁸ CE, 12 février 1993, « *Commune de Gassin* », n° 128251.

⁷¹⁹ CE, 3 mai 2004, « *Barrière* », n° 251534.

⁷²⁰ Voir sur ce point la réponse à la question écrite n° 06522 de M. Philippe Bas sur l'interprétation de la loi Littoral. Dans sa réponse, le ministère de l'égalité des territoires et du logement estime qu'« *il ne peut être envisagé de définir précisément au niveau national les notions de la loi* » telles que celle « *d'espaces proches du rivage* » car « *il revient aux élus du littoral de préciser ces notions, en fonction du contexte local, dans les documents d'urbanisme* ». Le ministère a profité de cette réponse afin d'assurer qu'il est conscient des difficultés d'interprétation des différentes notions de la loi Littoral, « *liées notamment à des évolutions jurisprudentielles et aux risques contentieux qu'elles engendrent parfois* » : Réponse du Ministère de l'égalité des territoires et du logement, publiée dans le JO Sénat du 12 décembre 2013, p. 3577.

⁷²¹ Sur l'analyse de cette modification de l'article L. 156-2 du Code de l'urbanisme, voir A. DARSON, « *Pour contempler des éoliennes en outre-mer, il faudra patienter* », Droit de l'Environnement, n°213, juin 2013, p. 1.

ouvrages de raccordement aux réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité des installations marines utilisant les énergies renouvelables ». Cette dernière précision des ouvrages de raccordement des ouvrages de production d'énergie de source marine, suivie du terme « *notamment* », permet de sécuriser et de s'assurer de leur bonne prise en compte par les services administratifs, en permettant de concrétiser la disposition abstraite des « *constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau* ». Celle-ci laisse libre cours à l'interprétation. Dès lors, le fait de préciser avec l'utilisation du terme « *notamment* » que les ouvrages de raccordement des ouvrages énergétique de source marine en font particulièrement partie permet de s'assurer de leur implantation sur la bande des cent mètres, en dehors des espaces urbanisés.

Or, le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte propose de supprimer cette dernière précision et de la remplacer par l'exception au principe de l'interdiction de constructions sur la bande de 100 mètres, « *notamment l'atterrage des canalisations et à leurs jonctions, lorsque ces canalisations et jonctions sont nécessaires à l'exercice des missions de service public définies à l'article L. 121-4 du code de l'énergie* »⁷²². L'exposé des motifs est muet sur ce point. La conséquence en sera fortement préjudiciable pour ces équipements et mettra en péril la mise en œuvre de tels projets. En effet, installer un ouvrage de raccordement au-delà de la bande des cent mètres constitue davantage de frais du fait des coûts des câbles électriques. Cette disposition apparaît donc comme l'instauration d'un frein supplémentaire à l'implantation d'ouvrages de production d'énergie de source marine, du fait de la marge d'appréciation laissée aux administrations quant à l'interprétation de la notion de « *constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau* » et de la nécessité à l'exercice des missions de service public. Ces derniers pourront en effet estimer que les ouvrages de raccordement ne constituent ni une nécessité pour le service public ni ne représentent une exigence de proximité avec l'eau.

⁷²² Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, dans sa version adoptée par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 37.

Aucune réglementation n'exige une qualification juridique pour l'implantation d'ouvrages en mer.

La seule qualification qu'ils peuvent emporter est celle de navire, mais celle-ci n'emporte pas de conséquence sur la conditionnalité de l'implantation de l'ouvrage. Cette qualification n'emporte de conséquences que civiles et fiscales.

Dès lors, l'implantation d'ouvrages de production d'énergie de source marine *offshore* est facilitée par cette absence de qualification de l'installation.

Ces réflexions participent à la démonstration d'une réglementation qui n'est pas adaptée à l'implantation des énergies de sources renouvelables. Ces dernières sont tenues de s'adapter à des règles générales. Cependant, ces ouvrages ne sont pas des constructions anodines dans la mesure où elles participent à la réponse à l'urgence énergétique que nous connaissons. Leurs implantations devraient se voir favorisées par l'instauration d'un cadre propre et adapté. Pour ce faire, il convient de les citer avec un terme général tel que « *ouvrages de raccordement aux réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité des installations marines utilisant les énergies renouvelables* ». Ainsi, tous les procédés de sources marines seront visés par cette exception, de même que les innovations qui ne se verraient pas citées en cas d'énumération exhaustive de technologies.

Le régime des autorisations d'urbanisme n'apparaît donc pas comme adapté à l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, et ce constat se vérifie également pour l'implantation de ces ouvrages sur le domaine public (Section 2).

Section 2. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur des espaces étatiques

L'administration, en tant que propriétaire et gestionnaire du domaine public, est compétente pour contrôler les implantations et les utilisations qui sont effectués sur son patrimoine. Ainsi, les implantations d'ouvrages de production d'énergies de sources

renouvelables sur le domaine public maritime relèveront de la compétence de l'Etat, chargé de délivrer leurs titres d'occupation conditionnant leurs implantations. Quant à la force énergétique de l'eau et du sous-sol, elles appartiennent à l'Etat, chargé d'autoriser leur exploitation. Ces différents titres d'exploitation conditionnant l'implantation d'ouvrages tels que des ouvrages de production d'énergies de sources marines, des ouvrages hydrauliques, ou des gîtes géothermiques, leurs régimes se doivent d'encourager l'implantation de ces procédés. Néanmoins, il apparaît que le régime des titres d'occupation du domaine public maritime (I) et des autorisations relatives aux ouvrages hydrauliques et géothermiques (II) est complexe et contraignant pour prétendre favoriser leur implantation.

I. Le régime de l'occupation du domaine public maritime par les ouvrages de production d'énergies de source marine, un régime contraignant

La Convention de Montego Bay donne à l'Etat côtier le soin de réglementer les conditions d'utilisation des ressources situées dans les eaux intérieures, la mer territoriale et la ZEE⁷²³. Auparavant défini par l'ordonnance de Colbert de 1681, le domaine public maritime est aujourd'hui délimité par le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Ce dernier dispose que le domaine public maritime comprend le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer, le sol et le sous-sol des étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer, les lais et relais de la mer, la zone des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer, ainsi que les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'Etat⁷²⁴.

La masse d'eau étant qualifiée de « *res communes* »⁷²⁵, c'est-à-dire à l'usage de tous, elle ne fait pas partie du domaine public de l'Etat. Elle ne peut donc faire l'objet du paiement d'une redevance ou être soumise à autorisation.

⁷²³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1982, article 2.

⁷²⁴ Voir les articles L. 2111-4 et suivants du CGPPP.

⁷²⁵ CE, 27 juillet 1984, « *Ministre de la mer contre Galli* », n° 45338, et article 714 du Code civil.

Au regard de cette délimitation, différents types de procédés de production d'énergie de source marine nécessiteront une implantation sur le domaine public maritime⁷²⁶, impliquant l'obtention d'un titre d'autorisation (A) et le respect du régime propre au domaine public (B).

A. L'obtention d'un titre d'occupation du domaine public maritime par les ouvrages de production d'énergies de sources marines

Le domaine public naturel est, depuis l'Edit de Moulin de 1566, et aujourd'hui d'après le CGPPP, inaliénable et imprescriptible⁷²⁷. Ces caractéristiques sous-tendent que le domaine public ne peut être cédé et qu'une personne privée ne peut y exercer de droits réels. Quant au principe d'imprescriptibilité, il signifie qu'une personne privée ne peut s'approprier un bien du domaine public par sa seule utilisation prolongée. Elle ne peut en acquérir aucun droit.

Cependant, des exceptions au principe de l'inaliénabilité sont posées par le CGPPP, permettant ainsi aux tiers d'occuper le domaine public maritime, notamment afin de le valoriser économiquement. Il s'agit en effet de conclure une concession d'utilisation du domaine public maritime avec les services de l'Etat, en vue de son affectation à l'usage du public, à un service public ou à une opération d'intérêt général⁷²⁸.

Une occupation est en outre possible, conditionnée par l'obtention d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime. Les autorisations d'occupation temporaires du domaine public maritime sont relatives aux zones de mouillages et d'équipements légers⁷²⁹. Elles permettent l'accueil et le stationnement des navires et bateaux de plaisance. Ce titre administratif ne pourra donc pas, de ce fait, concerner des

⁷²⁶ Certaines installations seront implantées *offshore* et seront reliées à la terre au besoin de câbles. Correspondent à ce schéma les technologies CETO et ETM. En effet, ces engins seront implantés sur ou dans la masse d'eau, puis raccordés à terre par des câbles électriques. Ils nécessiteront tout de même des ouvrages *on shore* tels que des transformateurs. D'autres installations seront implantées à terre, mais dont des câbles et systèmes de pompes reposeront nécessairement sur le sol de la mer. Ce schéma correspond à la technologie du SWAC.

⁷²⁷ Voir l'article L. 3111-1 du CGPPP.

⁷²⁸ Articles R. 2124-1 et R. 2124-40 du CGPPP.

⁷²⁹ Elles sont régies par les articles R. 2124-39 et suivants du CGPPP.

équipements de production d'énergie. En outre, la circulaire du 20 janvier 2012 est venue préciser que « *les autorisations d'occupation temporaire ne sont pas adaptées si les ouvrages sont importants et pérennes* »⁷³⁰. Dans cette hypothèse, cette circulaire préconise la conclusion de concessions d'utilisation du domaine public maritime pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergie de source marine *off shore*.

Cette même circulaire, relative à la gestion durable et intégrée du domaine public maritime naturel, a procédé à l'énumération des activités que peut recevoir ce dernier⁷³¹. L'activité de production d'énergies de renouvelables en fait partie.

Ainsi, les ouvrages de production d'énergies de source marine nécessiteront d'obtenir la conclusion d'une concession d'utilisation du domaine public maritime afin de pouvoir s'implanter en toute légalité.

L'ETM et le Pelamis flottent sur l'eau, et l'eau étant « *res communes* », aucun titre ne sera exigé pour leur implantation. En revanche, le sol de la mer faisant partie du domaine public maritime, les câbles électriques sous-marins posés à même le sol nécessiteront une concession d'utilisation du domaine public maritime pour leurs implantations respectives.

Il résulte de cette analyse que la nature des installations de production d'énergies de sources renouvelables est indifférente pour répondre à la question de l'implantation de ces installations sur le domaine public, à la différence du droit de l'urbanisme⁷³².

L'utilisation du domaine public doit être conforme à son affectation⁷³³. Le domaine public maritime est affecté soit à l'usage du public, soit à un service public, soit à une opération d'intérêt général⁷³⁴. Il pourrait être considéré que les ouvrages de production d'énergies de sources marines puissent être qualifiés d'opération d'intérêt général.

⁷³⁰ Circulaire du 20 janvier 2012 relative à la gestion durable et intégrée du domaine public maritime naturel, NOR : DEVL1121741C.

⁷³¹ Circulaire du 20 janvier 2012, précitée.

⁷³² Voir sur ce point P. TERNEYRE, « *Domaines publics et énergies renouvelables* », Environnement n° 2, Février 2011, dossier 3, p. 15.

⁷³³ Article L. 2121-1 du CGPPP.

⁷³⁴ Article R. 2124-1 du CGPPP.

Les concessions d'occupation du domaine public maritime sont conclues pour une durée de trente ans.

Outre l'obtention d'une concession d'occupation du domaine public maritime, les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables implantés sur le domaine public maritime doivent en respecter les prescriptions (B).

B. Le régime contraignant de la concession d'occupation du domaine public maritime

Obtenir une concession d'occupation du domaine public maritime implique le respect d'une procédure lourde (1), le versement d'une redevance d'occupation (2) et des risques de voir son titre d'occupation retiré à tout moment (3).

1. Une procédure lourde aux délais non prédéfinis

La procédure de conclusion d'une concession d'occupation du domaine public maritime n'est pas enfermée dans un délai imposé à l'administration.

En effet, les différentes phases de la procédure, décrites aux articles R. 2124-4 et suivants du CGPPP, ne sont pas astreintes au respect d'un délai maximal de déroulement.

Après avoir déposé sa demande au préfet de département, ce dernier est chargé de consulter le préfet maritime ou le délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer. Puis le préfet procède à une publicité préalable consistant en un avis publié dans deux journaux à diffusion locale ou régionale habilités à recevoir des annonces légales diffusées dans le ou les départements intéressés, ou dans deux journaux à diffusion nationale si l'importance du projet le justifie. Alors le dossier sera instruit par le service gestionnaire du domaine public maritime qui consultera nombreuses administrations telles que le chef du service déconcentré chargé des affaires maritimes, le préfet maritime ou le délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer, ou encore communes et établissements publics de coopération intercommunale territorialement intéressés. C'est alors que le service gestionnaire du domaine public maritime transmettra le dossier au préfet avec sa proposition et, si le projet paraît pouvoir être

accepté, un projet de convention sera établi. Préalablement à son approbation, le projet fera l'objet du déroulement d'une enquête publique.

Cette procédure a été assouplie par le décret du 29 mars 2004⁷³⁵. Il a en effet notamment permis au préfet de département de passer outre l'avis du Commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, ou encore de supprimer le cahier des charges types que les concessionnaires devaient alors obligatoirement respecter. Dorénavant, le préfet est libre de rédiger les clauses de la concession.

Il apparaît que toutes les étapes de cette procédure ne sont pas soumises au respect de délais prédéfinis. Ce constat se révèle très défavorable pour l'émergence des projets d'énergies de sources marine. En effet, ces derniers ont besoin de planifier leur mise en œuvre, notamment pour des raisons économiques⁷³⁶. En outre, l'urgence énergétique impose de passer le moins de temps possible sur des procédures administratives. C'est la raison pour laquelle Madame Anne Bonis estime sur ce point qu'« *il semble qu'une évolution soit incontournable pour assurer le développement des EMR conformément aux souhaits des gouvernements successifs* »⁷³⁷.

L'exploitant d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables implanté sur le domaine public maritime devra en outre verser une redevance (2).

2. Le versement d'une redevance d'occupation

Originellement, le domaine public revêtait un principe de gratuité qui comportait une exception : celui du versement d'une redevance pour son occupation ou utilisation. Aujourd'hui, le principe et l'exception sont inversés. En effet, depuis la loi de finances du

⁷³⁵ Décret n° 2004-308 du 29 mars 2004 relatif aux concessions d'utilisation du domaine public maritime en dehors des ports, JORF n° 76 du 30 mars 2004 p. 6078, texte n° 40.

⁷³⁶ Madame Anne Bonis estime que ce constat est contraire à « *l'impératif de prévisibilité des procédures* » : A. BONIS, « *L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer* », soutenue en 2013 à Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle SAULNIER, p. 347.

⁷³⁷ A. BONIS, « *L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer* », soutenue en 2013 à Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle SAULNIER, p. 348.

20 décembre 1872, le versement d'une redevance pour le domaine public maritime est autorisé.

Les utilisations du domaine public font donc aujourd'hui l'objet du versement d'une redevance par le titulaire du titre d'occupation au propriétaire ou au gestionnaire du domaine public⁷³⁸, à laquelle sont donc redevables les concessionnaires exploitants d'ouvrages de production d'énergies de sources marines.

La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation⁷³⁹. Son montant peut être fixé par voie réglementaire, ou par le gestionnaire du domaine public.

Cette dernière augmente le prix des projets, et les restreint donc. Il serait envisageable de supprimer la contrainte du versement de la redevance dans l'hypothèse de projets de production d'énergies de sources renouvelables. Certaines exonérations au paiement de la redevance sont en effet posées par l'article L. 2125-1 du CGPPP: les ouvrages visant à améliorer la sécurité routière, lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même, ou encore pour les associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général.

Il serait donc tout à fait envisageable ici d'étendre le domaine des exonérations au principe du paiement d'une redevance pour l'occupation du domaine public maritime des équipements producteurs d'énergie de sources renouvelables.

Récemment, la loi n° 2014-877 du 4 août 2014 a inséré à l'article L. 2125-1 du CGPPP une dérogation supplémentaire au principe du versement d'une redevance pour les « *infrastructures nécessaires à la recharge de véhicules électriques et de véhicules hybrides rechargeables* », « *lorsque cette opération s'inscrit dans un projet de dimension nationale* »⁷⁴⁰. A l'origine, la proposition de loi suggérait de compenser la perte de recettes des collectivités territoriales du fait de l'exonération de redevance accordée au

⁷³⁸ Voir les articles L. 2125-1 et suivants du CGPPP.

⁷³⁹ Article L. 2125-3 du CGPPP.

⁷⁴⁰ Loi n° 2014-877 du 4 août 2014 facilitant le déploiement d'un réseau d'infrastructures de recharge de véhicules électriques sur l'espace public, JORF n° 0180 du 6 août 2014 p. 13010, texte n° 4.

futur opérateur⁷⁴¹. Les deux chambres ont voté en faveur de la proposition tout en supprimant cette compensation de la perte de ces recettes.

Il apparaît donc que le principe du versement d'une redevance tend à se voir tempéré dans une hypothèse d'urgence nationale et de réelle volonté de voir des projets émerger. Dès lors, il serait tout à fait envisageable d'exonérer les ouvrages de production d'énergie de source marine du versement de la redevance d'occupation domaniale, afin de les soulager de cette contrainte financière supplémentaire, telles que celles intervenant à la fin de la concession (3).

3. Des contraintes à la fin de la concession

Dans l'hypothèse où le préfet serait contraint de prendre des mesures indispensables à la conservation du domaine public maritime, telle que le démantèlement d'un ouvrage de production d'énergie de sources renouvelables, le concessionnaire ne pourra toucher d'indemnités au titre de la compensation de son préjudice⁷⁴².

Cette disposition n'est pas favorable à de tels projets. Elle représente en effet une absence de sécurité juridique du projet, qui peut intervenir à tout moment aux motifs de la conservation du domaine public maritime. Outre de voir son projet démantelé, le concessionnaire ne pourra se voir indemnisé. Ce constat pourrait représenter un frein à la volonté d'un opérateur de porter un tel projet, compte tenu du risque financier qu'il encourt alors.

Par ailleurs, une fois le délai de la concession écoulé, de nombreuses contraintes pèsent sur les concessionnaires telles que la remise en état, la restauration ou la réhabilitation des lieux en fin de titre ou en fin d'utilisation.

D'après l'article R. 2124-8 du CGPPP, le préfet dispose de la liberté d'insérer dans la convention la constitution de garanties financières. Il y a fort à penser que le préfet

⁷⁴¹ Proposition de loi n° 1820 facilitant le déploiement d'un réseau d'infrastructures de recharge de véhicules électriques sur l'espace public, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 février 2014.

⁷⁴² Article R. 2124-9 du CGPPP.

imposera cette obligation aux ouvrages de production d'énergies de sources marines au titre de la protection du domaine public maritime.

Une différence de régime entre les éoliennes *on shore* et les éoliennes *off shore* apparaît sur ce point, les premières étant automatiquement soumises au versement de garanties financières, à la condition d'être assujetties au régime de l'autorisation ICPE. A l'inverse, les éoliennes *off shore* n'étant pas visées par cette réglementation, ces dernières ne font pas règlementairement l'objet du versement de garanties financières

Même si la constitution de garanties financières constitue une sécurité pour la préservation du domaine public maritime et de l'environnement en général, cette dernière constitue une contrainte supplémentaire aux exploitants de tels ouvrages.

Les régimes d'implantation d'ouvrages hydroélectriques et de gîtes géothermiques apparaissent comme étant également particulièrement complexes, nuisant à leur développement (II)

II. L'occupation du domaine public et l'exploitation des ouvrages hydroélectriques et géothermiques, des régimes lourds et complexes

Exploiter un ouvrage hydroélectrique ou un gîte géothermique, y effectuer des recherches et procéder à leurs implantations nécessite l'obtention de divers titres administratifs, et le versement de redevances, constituant ainsi pour les ouvrages hydrauliques (A) et les gîtes géothermiques (B) des régimes complexes et inadaptés à leur développement.

A. La complexité du régime des ouvrages hydroélectriques

L'Etat dispose de la force énergétique de l'eau. En effet, d'après le Code de l'énergie, au sein duquel a été codifiée la loi du 16 octobre 1919⁷⁴³, il convient d'obtenir une concession ou une autorisation de l'Etat afin d'exploiter l'énergie des marées, des

⁷⁴³ Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, JORF du 18 octobre 1919 p. 11523.

lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement⁷⁴⁴. C'est la raison pour laquelle certains auteurs ont pu évoquer la « *nationalisation de la force motrice de l'eau* », au sujet des dispositions de la loi de 1919⁷⁴⁵.

Ainsi, exploiter l'énergie des marées, des lacs ou des cours d'eau requiert au préalable un agrément étatique. Ces dispositions s'appliquent donc indifféremment aux ouvrages hydroélectriques et aux usines marémotrices. C'est la raison pour laquelle le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte propose en son article 38 de donner la possibilité au gouvernement de prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin « *d'exclure en tout ou partie les installations utilisant l'énergie des courants marins du régime général des installations hydroélectriques en vue d'unifier autant que possible le régime juridique applicable aux énergies renouvelables en mer* »⁷⁴⁶.

Une corrélation entre le régime des autorisations au titre de la loi sur l'eau et de l'agrément étatique de l'exploitation de cette énergie est posée par le Code de l'énergie. Ce dernier exonère en effet de concession ou d'autorisation pour l'exploitation des ouvrages hydroélectriques les ouvrages soumis à la loi sur l'eau et qui produisent accessoirement de l'énergie⁷⁴⁷.

La puissance de l'installation détermine le niveau d'agrément étatique pour son exploitation par un tiers. En effet, d'une puissance supérieure à 4.500 kW, l'ouvrage sera soumis au régime de la concession. Inférieure à cette puissance, une simple autorisation sera requise⁷⁴⁸. La loi de 1919 posait le seuil de la concession à 500 kW, et c'est la loi 15 juillet 1980⁷⁴⁹ qui a procédé à l'élévation de ce seuil pour le déterminer à 4.500 kW. La loi de 1980 a donc en ce sens assoupli le régime administratif des installations de puissance comprise entre 500 et 4.500 kW.

⁷⁴⁴ Article L. 511-1 du Code de l'énergie.

⁷⁴⁵ J.L. GAZZANIGA, J.P. OURLIAC, X. LARROUY-CASTERA, et P. MARC, *JurisClasseur Rural*, Fascicule n°100, « *Eau. -électricité* », 2011.

⁷⁴⁶ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 30.

⁷⁴⁷ Voir les articles L. 511-2 et L. 511-3 du Code de l'énergie.

⁷⁴⁸ Voir l'article R. 511-5 du Code de l'énergie.

⁷⁴⁹ Loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, JORF du 16 juillet 1980 p. 1783.

Par ailleurs, certaines installations disposent de droits fondés en titre ou de droits fondés sur titre. Ils résultent de situations ou d'actes juridiques anciens qui avaient été attribués par le Roi à certains seigneurs féodaux, et qui ont été maintenus après la Révolution⁷⁵⁰. Ces droits d'usage persistent encore aujourd'hui, sans que l'exploitant ait besoin de renouveler son autorisation⁷⁵¹.

La concession hydroélectrique est conclue pour une durée maximale de 75 ans⁷⁵². Elle doit respecter un cahier des charges déterminant toutes les modalités de la concession telles que le règlement d'eau⁷⁵³ ou encore les conditions financières, conformément au cahier des charges type annexé au décret n° 99-872 du 11 octobre 1999⁷⁵⁴.

Par ailleurs, les concessions sont également assujetties au principe de gestion équilibrée de la ressource et sont réputées valoir autorisation au titre de la loi sur l'eau⁷⁵⁵.

La concession doit être compatible avec le Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SDAGE). Ce dernier doit en effet prendre en compte l'évaluation, par zone géographique, du potentiel hydroélectrique⁷⁵⁶. En outre, les programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendus compatibles avec les dispositions des SDAGE⁷⁵⁷. Ces dispositions témoignent ainsi du

⁷⁵⁰ Ces situations ont pu perdurer grâce aux lois du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, JORF du 10 avril 1898 p. 2226, et la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, JORF du 18 octobre 1919 p. 11523.

⁷⁵¹ Le Conseil d'Etat a ainsi eu l'occasion de reconnaître un droit fondé en titre sur un moulin qui avait été accordé avant 1798, même si le moulin apparaît actuellement délabré et inutilisé : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des actes produits par l'intéressé, que le moulin situé sur la rivière Le Lausset, dans la commune d'Araujuzon, acquis par M. A, existait avant 1789 ; que si cet ouvrage est partiellement délabré, ses éléments essentiels ne sont pas dans un état de ruine tel qu'il ne soit plus susceptible d'être utilisé par son détenteur ; que, dès lors, il doit être regardé comme fondé en titre et qu'ainsi le moyen tiré de ce que son exploitation serait soumise à autorisation selon les règles de droit commun ne peut qu'être écarté* » : CE, 16 janvier 2006, « M. Pierre A », n° 263010.

⁷⁵² Voir l'article L.521-4 du Code de l'énergie.

⁷⁵³ Le règlement d'eau, établi par le préfet, fixe les conditions techniques relatives aux dispositions d'exploitation normale des ouvrages hydrauliques dans toutes les hypothèses connues et prévisibles.

⁷⁵⁴ Décret n°99-872 du 11 octobre 1999 approuvant le cahier des charges type des entreprises hydrauliques concédées, JORF n°239 du 14 octobre 1999 p. 15350.

⁷⁵⁵ Article L. 531-1 du Code de l'énergie.

⁷⁵⁶ Article L. 212-1 III du Code de l'environnement.

⁷⁵⁷ Article L. 212-1 XI du Code de l'environnement.

respect de l'environnement et de la loi sur l'eau exigé par les concessions d'ouvrages hydroélectriques.

Outre l'obligation de verser différentes taxes, une centrale hydroélectrique est soumise à plusieurs types de redevances : les redevances pour occupation du domaine public, les redevances pour prise d'eau, les redevances des agences de l'eau, et les redevances liées à l'activité de production électrique. Dans cette dernière catégorie, une première redevance fixe est fondée sur un indice de l'électricité à haute tension, perçue au profit de l'État, une redevance proportionnelle aux recettes résultant des ventes d'électricité issues de l'exploitation des ouvrages hydroélectriques concédés, desquelles est déduit, le cas échéant, le montant des achats d'électricité pour les pompages, perçue 1/3 par les départements concernés, un sixième par les communes ou leurs groupements, et une troisième prélevée sur le chiffre d'affaires perçue au profit de l'État. Quant aux redevances des agences d'eau, elles correspondent au prélèvement sur la ressource en eau, au stockage d'eau en période d'étiage, et la redevance pour obstacle sur un cours d'eau⁷⁵⁸.

A la fin de la concession, des possibilités de renouvellement sont offertes par le Code de l'énergie⁷⁵⁹, qui sont au cœur des grands débats actuels. En effet, les actuelles concessions des ouvrages hydroélectriques arrivent actuellement à terme, et la question de leur renouvellement se pose donc. Avant la libéralisation du secteur de l'énergie, les concessions d'exploitation des ouvrages hydroélectriques étaient conclues et renouvelées « *de gré à gré* »⁷⁶⁰, avec un opérateur unique : Electricité de France (EDF). Or, le décret n° 94-894⁷⁶¹, dans sa version modifiée⁷⁶², impose désormais une mise en concurrence pour l'établissement et le renouvellement de ces concessions. Pour ce faire,

⁷⁵⁸ Voir les articles 39 et suivants du cahier des charges type des entreprises hydrauliques concédées.

⁷⁵⁹ Voir les articles L. 521-15 et suivants du Code de l'énergie.

⁷⁶⁰ Il s'agit de l'expression employée par Monsieur Jean Meilhaud dans J. MEILHAUD, « *Guide juridique des énergies* », Editions Technip, 2011, p. 39.

⁷⁶¹ Décret n° 94-894 du 13 octobre 1994 relatif à la concession et à la déclaration d'utilité publique des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique, JORF n°242 du 18 octobre 1994 p. 14768.

⁷⁶² Ce décret a été modifié par le décret n° 2008-1009 du 26 septembre 2008 modifiant le décret n° 94-894 du 13 octobre 1994 modifié relatif à la concession et à la déclaration d'utilité publique des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique et le décret n° 99-872 du 11 octobre 1999 approuvant le cahier des charges type des entreprises hydrauliques concédées, JORF n°0227 du 28 septembre 2008 p. 15006, texte n° 1.

il convient d'instaurer une égalité entre les candidats à l'exploitation de tels ouvrages. La loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques a en ce sens supprimé le droit de préférence dont bénéficiait l'exploitant sortant⁷⁶³. Par ailleurs, le ministère de l'écologie a publié en 2010 les critères permettant de départager les candidats. Ainsi, les critères énergétiques, environnementaux et financiers ont été retenus.

Il convient surtout que l'Etat passe des avis d'appels publics à la concurrence. Or, il apparaît que la loi de 2006 et la mise en concurrence des candidats après le renouvellement des concessions n'a toujours pas été respectée⁷⁶⁴, générant outre un non-respect de la réglementation, une perte de revenus pour l'Etat constituée par le versement de la redevance proportionnelle aux recettes résultant des ventes dues par l'exploitant à l'Etat à la fin de sa concession⁷⁶⁵. Les gouvernements successifs s'étaient opposés à l'ouverture à la concurrence de l'attribution de ces concessions. Pourtant, qualifiées de délégations de service public⁷⁶⁶, ces concessions ne peuvent échapper à la mise en concurrence qui s'impose à elles par la loi « *Sapin* »⁷⁶⁷. La peur de se séparer de l'opérateur historique explique sans doute cette frilosité. Il semble que le gouvernement actuel se résigne à se soumettre à la procédure de l'appel d'offres. Une lettre adressée notamment par Monsieur le ministre Philippe Martin à Monsieur le Premier président de la Cour des Comptes, en réponse à son analyse sur le renouvellement des concessions hydroélectriques, en témoigne. Ce dernier affirme en effet qu'« *il semble qu'à ce stade la mise en concurrence constitue la solution juridique la plus robuste pour optimiser le patrimoine de l'hydroélectricité* ».

Au regard du décret de 1994, la procédure relative à la concession de ces ouvrages apparaît particulièrement longue complexe.

⁷⁶³ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, JORF n°303 du 31 décembre 2006 p. 20285, texte n° 3, article 7.

⁷⁶⁴ Voir à ce sujet l'enquête réalisée par la Cour des Comptes et adressée le 21 juin 2013 aux ministres concernés par le président de la Cour des Comptes.

⁷⁶⁵ Cette rente hydroélectrique a été instituée par la loi de finances rectificative pour 2006, et n'est attribuée qu'aux concessions nouvellement attribuées ou réattribuées.

⁷⁶⁶ Cette qualification a été confirmée par le Conseil général des Mines dans un rapport commandé par les ministères chargés de l'environnement et de l'énergie en 2006.

⁷⁶⁷ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier 1993 p. 1588.

Le régime des autorisations d'exploiter un ouvrage hydroélectrique est plus simple⁷⁶⁸. Il est également dépendant du régime de la loi sur l'eau, puisque l'autorisation découlant de cette loi vaut autorisation d'exploiter un tel ouvrage⁷⁶⁹. Par ailleurs, elles emportent le même régime que la loi sur l'eau quant à leur renouvellement ou encore leur modification.

De même que les concessions, les autorisations ne peuvent excéder 75 ans⁷⁷⁰. Le permissionnaire sera également soumis au versement de redevances domaniales fixées par l'acte d'autorisation. Il apparaît donc que ces redevances ne se voient pas encadrées et que l'administration dispose d'une liberté de fixer le montant de cette redevance.

La complexité qui caractérise le régime des ouvrages hydroélectriques est également vérifiable pour les gîtes géothermiques (B).

B. La complexité du régime de l'exploitation des gîtes géothermiques

La géothermie est l'exploitation de l'énergie thermique contenue dans le sous-sol, dans lequel la température augmente avec la profondeur. Produire de l'énergie par la géothermie suppose une soumission à un régime lourd, complexe, et peu adapté.

La géothermie relève du code minier. Son article L. 112-1 intègre les gîtes géothermiques au régime légal des mines. Dès lors, d'après les dispositions du Code minier, produire de l'énergie *via* la ressource géothermique nécessitera d'être autorisé par l'Etat à effectuer des recherches, à exploiter le gîte géothermique, et à effectuer des travaux. La recherche permet de rechercher des substances minières dans un périmètre défini, l'exploitation permet retirer les richesses du sous-sol, quand l'autorisation de travaux pour chacune de ces étapes implique le respect de l'environnement.

⁷⁶⁸ Ce régime a été volontairement simplifié par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, JORF n°0071 du 23 mars 2012 p. 5226, texte n° 1.

⁷⁶⁹ Article L. 531-1 I du Code de l'énergie.

⁷⁷⁰ Article L. 531-2 du Code de l'énergie.

Le Code minier différencie les gîtes selon leur importance. Il différencie en effet les gîtes de haute température, des gîtes de basse température et des gîtes de minime importance : « *les gîtes géothermiques sont dits à haute ou à basse température selon que la température de leurs eaux, mesurée en surface au cours des essais du forage d'exploration, est soit supérieure, soit inférieure ou égale à 150 degrés C* »⁷⁷¹. Quant aux gîtes de minime importance, ils correspondent aux « *prélèvements de chaleur souterraine dont le débit calorifique maximal possible calculé par référence à une température de 20 degrés C est inférieur à 200 thermies par heure et dont la profondeur est inférieure à 100 mètres* »⁷⁷².

La recherche d'hydrocarbures par des gîtes à haute température nécessite l'obtention d'un permis exclusif de recherche⁷⁷³. Quant à son exploitation, elle requiert une concession. Pour les gîtes à basse température, la recherche suppose une autorisation de recherche, quand leur exploitation implique un permis d'exploitation. Une simple déclaration est quant à elle prévue pour les gîtes de minime importance.

Dans l'ensemble de ces cas, l'exécution des travaux est soumise à la procédure de demande d'autorisation d'ouverture des travaux miniers. Monsieur Arnaud Gossement a rappelé sur ce point, au sein de son rapport sur le droit minier et le droit de l'environnement, qu'en Allemagne, les concessions d'exploration et d'exploitation donnent le droit au pétitionnaire d'effectuer les travaux, témoignant d'une procédure plus souple Outre-Rhin⁷⁷⁴.

⁷⁷¹ Décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie, JORF du 4 avril 1978 p. 1493, article 1.

⁷⁷² Décret n° 78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie, JORF du 4 avril 1978 p. 1493, article 17.

⁷⁷³ Par un arrêté du 21 août 2014, la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et du ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique ont accordé un permis exclusif de recherches de gîtes géothermiques à haute température à la société Fonroche Géothermie SAS, dans le département de l'Allier. Le permis est accordé pour cinq ans et concerne une surface de 1036 km² : Arrêté du 21 août 2014 accordant un permis exclusif de recherches de gîtes géothermiques à haute température dit « *Permis d'Allier-Andelot* » à la société Fonroche Géothermie SAS (Allier et Puy-de-Dôme), JORF n°0197 du 27 août 2014 p. 14387, texte n° 9.

⁷⁷⁴ A. GOSSEMENT, « *Droit minier et droit de l'environnement. Eléments de réflexion pour une réforme relative à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public* », Rapport remis à Madame Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, Paris, le 12 octobre 2011, p. 76.

Pour les gîtes à haute température, le permis exclusif de recherches confère à son titulaire l'exclusivité du droit d'effectuer tous travaux de recherches dans le périmètre qu'il définit et de disposer librement des produits extraits à l'occasion des recherches et des essais. Le permis est accordé pour une durée maximale de cinq ans, après une mise en concurrence⁷⁷⁵. Le décret n° 2006-648⁷⁷⁶ décrit la procédure d'attribution d'un tel permis, qui apparaît comme longue, onéreuse et complexe. Elle consiste en le dépôt d'un dossier conséquent comportant notamment une notice d'impact sur l'environnement, auprès du ministre chargé des mines, la diffusion d'avis d'appel public à la concurrence, l'établissement de rapports, et le recueil d'avis de différentes autorités administratives, puis l'attente de la réponse du ministère, qui peut durer jusqu'à deux ans.

Quant à la concession d'exploitation, elle consiste à déposer un dossier conséquent comportant notamment une notice d'impact, au ministre chargé des mines, avant ouverture par le préfet d'une enquête publique de trente jours. La demande peut être soumise à concurrence. De nombreuses autorités seront consultées avant que le ministre ne rende sa réponse par décret en Conseil d'Etat. Une redevance annuelle sera due par l'exploitant pour l'exploitation du gîte haute température.

Pour les gîtes à basse température, les procédures de l'autorisation de recherche et du permis d'exploitation consistent en premier lieu par le dépôt d'un dossier conséquent décrivant le demandeur et son projet, comportant une étude d'impact sur l'environnement, adressé au préfet. Ce dernier ouvre la procédure d'enquête publique qui durera quinze jours au minimum. Seront ensuite consultées diverses autorités administratives, avant que le préfet ne se prononce sur la demande. Il dispose de dix-huit mois pour faire part de sa réponse.

La procédure de la demande de travaux est précisée par le décret n° 2006-649⁷⁷⁷, qui exige la rédaction d'une étude d'impact sur l'environnement et entraîne l'instruction de la demande par le préfet avec enquête publique et consultation des services concernés.

⁷⁷⁵ Article L. 122-3 du Code minier.

⁷⁷⁶ Décret n°2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain, JORF n°128 du 3 juin 2006 p. 8414, texte n° 12.

⁷⁷⁷ Décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains, JORF n°128 du 3 juin 2006 p. 8422, texte n° 13.

Une nuance est ici effectuée pour les gîtes de minime importance, qui ne sont soumis, pour effectuer leurs travaux, qu'à une déclaration.

Il apparaît donc que pour un même gîte, des procédures sont doublement exigées, telles que la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement au titre de son autorisation de recherche et de son permis d'exploitation, ainsi que pour la demande de travaux. Par ailleurs, les mêmes autorités administratives seront consultées pour la réalisation du même projet. Ce constat mérite d'être révisé au titre de la simplification du droit relatif à la géothermie.

Quant aux gîtes de minime importance, certains relevaient d'un régime dérogatoire au Code minier. Le décret n° 78-498 dispensait en effet de l'autorisation de recherches et du permis d'exploitation « *les prélèvements de chaleur souterraine dont le débit calorifique maximal possible calculé par référence à une température de 20 degrés C est inférieur à 200 thermies par heure et dont la profondeur est inférieure à 100 mètres* », donc les gîtes de minime importance. Ces gîtes étaient soumis à un régime déclaratif⁷⁷⁸. Cependant, le décret n° 2015-15 est venu modifier ce cadre en modifiant le décret n° 78-498 susvisé en identifiant les gîtes de basse température relevant du régime de la minime importance et leur a instauré une procédure de déclaration simplifiée. Sont notamment visées les activités ne recourant qu'à des échangeurs géothermiques fermés dont la profondeur du forage est inférieure à 200 mètres et dont la puissance thermique maximale prélevée du sous-sol et utilisée pour l'ensemble de l'installation est inférieure à 500 kW⁷⁷⁹. Ces différents gîtes, visés par l'article 3 du décret n° 2015-15, se voient dorénavant soumis à un régime de déclaration simplifiée⁷⁸⁰. Certains gîtes sont en outre dorénavant exclus du régime légal des mines, à l'image de certaines géostructures thermiques et échangeurs géothermiques⁷⁸¹.

⁷⁷⁸ Voir le décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie, JORF du 4 avril 1978 page 1493, article 17, avant sa modification en 2015.

⁷⁷⁹ Décret n° 2015-15 du 8 janvier 2015 modifiant le décret n° 78-498 du 28 mars 1978 modifié relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie, le décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 modifié relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains, l'annexe de l'article R. 122-2 et l'article R. 414-27 du code de l'environnement, article 2.

⁷⁸⁰ *Ibidem*, article 19.

⁷⁸¹ *Ibidem*, article 2.

Ces dernières évolutions témoignent de la volonté d'assouplir le régime des gîtes géothermiques, notamment des gîtes de minime importance. Ce constat est positif, cependant, le régime des gîtes de hausse et basse température mérite également de se voir assoupli. Le décret n° 2015-15 n'a en effet pas œuvré en ce sens.

Dans les DOM, les mines peuvent également être exploitées en vertu d'une autorisation d'exploitation ou d'un permis d'exploitation⁷⁸². La première condense à la fois les travaux de recherche et d'exploitation de la mine et ne peut durer plus de quatre ans. La seconde accorde un permis exclusif d'exploitation qui ne peut durer plus de cinq ans.

Il apparaît que ces durées d'exploitation sont beaucoup plus faibles qu'en métropole, malgré la souplesse accordée à ces gîtes par rapport à l'hexagone.

La complexité du régime des gîtes géothermiques est donc manifeste.

⁷⁸² Voir les articles L. 611-1 et suivants du Code minier.

Conclusion du Chapitre 1

Implanter un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables nécessite l'obtention de titres d'occupation, vérifiant la compatibilité du projet avec les règles d'urbanisme et d'aménagement en vigueur. Ces dernières ont plusieurs finalités dont la protection du patrimoine, la protection de l'environnement, la protection des espaces naturels ou encore le développement des énergies de sources renouvelables. Il apparaît que cette dernière finalité est souvent lésée au profit des autres. Il convient donc de réaliser un équilibre entre chacune d'entre elles.

En outre, le régime des autorisations d'urbanisme des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables se révèle complexe, lourd, et onéreux, freinant leur développement. Il convient d'assouplir le régime applicable à l'implantation de ces ouvrages.

Il convient par ailleurs que ces ouvrages se voient soumis à un régime propre, sans procéder à des énumérations exhaustives des technologies concernées. Une telle méthode serait davantage propice à leur développement, permettrait de réaliser directement l'équilibre avec les autres finalités extérieures, et autoriserait l'intégration au sein du régime propre les innovations technologiques, nombreuses dans le secteur des énergies de sources renouvelables.

CHAPITRE 2. L'absence d'efficacité du régime d'accueil de l'énergie de sources renouvelables sur les réseaux électriques

« Nous devons gérer un monde qui change beaucoup. Il y a 15 ans, on avait des problématiques énergétiques qui étaient extrêmement centralisées. On avait de gros outils de production, des réseaux qui étaient monodirectionnels et totalement prévisibles. Il suffisait de connaître la météo pour savoir quelle serait la demande d'électricité du lendemain. Aujourd'hui, cela devient de plus en plus compliqué : on a toujours les mêmes prévisions météo, mais ce qu'on connaît mal, c'est quelle va être la production du lendemain, en fonction du soleil, du vent et comment on va pouvoir assurer l'équilibre à tout moment sur le réseau »⁷⁸³.

Contrairement à la production d'électricité de sources fossiles, centralisée, la production d'énergies de sources renouvelables correspond à une production décentralisée, et modifie donc l'objet des raccordements. En effet, auparavant, les raccordements ne concernaient que des consommateurs souhaitant soutirer de l'électricité produite par des centrales. Dorénavant, ces mêmes consommateurs sont capables de produire eux-mêmes de l'électricité, de sources renouvelables, et souhaitent injecter celle-ci sur les réseaux électriques décentralisés, qui n'ont pas été conçus pour recevoir de l'électricité. L'ouverture à la concurrence du marché intérieur de l'électricité implique de permettre à tous les producteurs d'accéder aux réseaux électriques, afin d'injecter l'électricité produite sur les réseaux. Pour ce faire, ils devront raccorder leurs installations aux réseaux publics d'électricité. Le réseau de distribution correspond à la

⁷⁸³ Michèle Bellon, Présidente du directoire d'ERDF, Colloque de la CRE, 11 octobre 2012, « *Energies et territoires : une régulation, des régulations ?* », Actes, p. 20.

basse tension (BT) ainsi qu'à la moyenne tension (HTA). Quant au réseau de transport, il est relatif à la haute et très haute tension (HTB). Le raccordement doit s'effectuer dans le domaine de tension de référence⁷⁸⁴. En effet, selon la puissance de l'installation à raccorder, le type de réseau d'accueil variera. Depuis la libéralisation du marché de l'électricité, coexistent plusieurs gestionnaires du réseau de distribution et du réseau de transport. Les deux plus présents sont Electricité Réseau de France (ERdF) pour le réseau de distribution, et Réseau de Transport d'Electricité (RTE) pour le réseau de transport pour 95% des cas. Les 5% restant sont régis par des entreprises locales de distribution.

Le régime juridique de l'intégration de l'électricité de sources renouvelables sur les réseaux doit donc s'adapter afin de permettre l'intégration de cette nouvelle forme d'énergie sur les réseaux publics d'électricité. C'est la raison pour laquelle la loi Grenelle II a procédé à la création d'un schéma censé les favoriser : le Schéma Régional de Raccordement au Réseau des Energies Renouvelables (SRRRER), dont les prescriptions ne se révèlent pas efficaces (Section 1). Un assouplissement des règles d'intégration aux réseaux électriques des énergies de sources renouvelables s'impose parallèlement (Section 2).

Section 1. L'influence du SRRRER sur l'intégration des énergies de sources renouvelables sur le réseau

La loi Grenelle II a procédé à la modification des articles 14 et 23-1 de la loi du 10 février 2000⁷⁸⁵ afin de permettre l'institution du SRRRER⁷⁸⁶. Il se doit de définir les ouvrages à créer ou à renforcer pour atteindre les objectifs fixés par le Schéma Régional du Climat, de l'Air et de l'Energie (SRCAE) ainsi qu' « *un périmètre de mutualisation des postes du réseau public de transport, des postes de transformation entre les réseaux publics de distribution et le réseau public de transport et des liaisons de raccordement de ces*

⁷⁸⁴ Décret n° 2008-386 du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement pour le raccordement d'installations de production aux réseaux publics d'électricité, JORF n°0098 du 25 avril 2008 p. 6908, texte n° 2, article 3.

⁷⁸⁵ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité. JORF n°35 du 11 février 2000 p. 2143. Texte n°1.

⁷⁸⁶ Loi Grenelle II, article 71.

postes au réseau public de transport »⁷⁸⁷. Par ailleurs, il doit garantir un accès prioritaire à l'électricité de source renouvelable sur les réseaux pendant dix ans. Le SRRRER a donc pour mission de favoriser l'intégration d'une électricité de source renouvelable sur les réseaux électriques. Cependant, certaines incohérences apparaissent dans la mise en œuvre du schéma (I), et il ne se révèle pas constituer un réel outil de promotion des énergies de sources renouvelables (II).

I. Des incohérences dans la mise en œuvre du schéma

L'efficacité du SRRRER peut se voir remise en question du fait de certaines incohérences qu'il comporte, telles que l'absence d'adaptation de ses rédacteurs à son objet (A) et des contradictions dans ses fondements juridiques (B).

A. La mobilisation de compétences décentralisées non-adaptées

Le gestionnaire du réseau public de transport d'électricité, RTE, a pour missions l'exploitation et l'entretien du réseau de transport⁷⁸⁸. Il est également responsable du développement des réseaux pour permettre le raccordement des producteurs, ou encore des réseaux publics de distribution. Dorénavant, depuis la loi Grenelle II, il emporte la responsabilité supplémentaire de la rédaction du SRRRER.

Cependant, le schéma doit être rédigé « *en accord avec les gestionnaires des réseaux publics de distribution* ». Les réseaux publics de distribution sont la propriété des collectivités et de leurs groupements, qui peuvent en confier la gestion à ERdF ou à des entreprises locales de distribution, par le biais de contrats de concession.

ERdF ou les entreprises locales de distributions, concessionnaires des collectivités territoriales pour la gérance des réseaux publics de distribution, doivent donc s'associer à la rédaction de ce schéma. Cependant, le degré d'association du gestionnaire du réseau

⁷⁸⁷ L'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, JORF n°0108 du 10 mai 2011 p. 7954, texte n° 56, est venue abroger l'article 14 de la loi du 10 février 2000 et a procédé à sa codification au sein du Code de l'énergie.

⁷⁸⁸ Article R. 321-7 du Code de l'énergie.

public de distribution reste flou. Il s'agit en effet d'un simple « *accord* ». Dès lors, la question se pose de savoir quelle forme doit prendre cet « *accord* » entre les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution. Différentes formes d'associations sont envisageables du fait de ce manque de précision. Il pourrait s'agir d'un partenariat dans la rédaction, d'un simple avis consultatif, ou encore d'un avis liant le gestionnaire du réseau de transport.

Dans le projet de loi, une simple « *consultation* » des gestionnaires des réseaux publics de distribution était requise. La Commission de l'économie du Sénat a proposé par amendement une élaboration par le gestionnaire du réseau public de transport en « *accord* » avec les gestionnaires des réseaux publics de distribution concernés, alors que le texte initial prévoyait leur simple consultation⁷⁸⁹. En ce sens le Sénat s'est prononcé en faveur d'une association plus conséquente d'ERdF avec RTE pour l'élaboration du SRRRER.

Outre cet « *accord* », est requis l'« *avis* » des autorités organisatrices de la distribution concernées dans leur domaine de compétence. De même, la nature de cet « *avis* » n'est pas déterminable. Il n'est pas possible de savoir s'il doit s'agir d'un avis consultatif ou d'un avis liant.

En effet, d'après l'article L. 321-7 du Code de l'énergie, l'« *avis des autorités organisatrices de la distribution concernés dans leur domaine de compétence* » est requis précédemment à l'élaboration du schéma par le gestionnaire du réseau de transport. Le décret n° 2012-533 va plus loin en disposant que cet avis n'est requis que « *lorsque le schéma comprend un ouvrage relevant de la concession du réseau public de distribution* »⁷⁹⁰.

Une contradiction apparaît entre ces deux dispositions. En effet le Code de l'énergie requiert l'avis de l'autorité organisatrice de la distribution concernée avant l'élaboration du schéma par le gestionnaire du réseau de transport. Or, à la lecture des dispositions réglementaires, cet avis doit intervenir après rédaction du schéma, et uniquement

⁷⁸⁹ Rapport n° 552 (2008-2009) de MM. Dominique BRAYE, Louis NÈGRE, Bruno SIDO et Daniel DUBOIS, fait au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire déposé le 9 juillet 2009, p. 197.

⁷⁹⁰ Décret n° 2012-533 du 20 avril 2012 relatif aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables, prévus par l'article L. 321-7 du code de l'énergie, JORF n° 0095 du 21 avril 2012 p. 7178, texte n° 47, article 8.

lorsqu'il envisage de comprendre un ouvrage relevant de la concession du réseau public de distribution. Ces deux dispositions s'opposent donc.

Il conviendrait d'associer le gestionnaire du réseau de distribution plus fortement à la rédaction du SRRRER.

En effet, le petit producteur d'énergies de sources renouvelables devra se raccorder au réseau public de distribution, à la fois du fait de sa proximité géographique avec ce dernier, et du fait de la faible puissance à injecter. Or, seuls les gestionnaires du réseau public de distribution connaissent les caractéristiques de leur réseau, qui sont propres à chaque territoire. Ces derniers devraient donc se voir associés plus fortement à la rédaction des SRRRER. Dans les zones non-interconnectées au réseau métropolitain continental, le SRRRER est élaboré par le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité.

Il résulte donc de ce constat que le gestionnaire du réseau public de transport n'est pas suffisamment averti pour rédiger le schéma de raccordement des énergies renouvelables sur le réseau de distribution. Il conviendrait soit de renforcer le partenariat entre les deux opérateurs dans la rédaction du SRRRER, soit de prévoir un schéma propre aux gestionnaires des réseaux de distribution, ayant la même finalité d'intégration des procédés d'énergies de sources renouvelables sur le réseau.

Les modalités d'élaboration du SRRRER n'apparaissent pas comme adaptées à la vocation de ce schéma, en outre, il fait l'objet de fondements juridiques contradictoires (B).

B. Des contradictions entre le fondement légal et le fondement réglementaire

Outre de devoir être approuvé dans les six mois suivant l'établissement du SRCAE, le SRRRER doit définir les ouvrages à créer ou à renforcer « *pour atteindre les*

objectifs fixés par le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie et, s'il existe, par le document stratégique de façade »⁷⁹¹.

Quant à l'article 2 du décret du 20 avril 2012, il dispose que le gestionnaire du réseau public de transport élabore le SRRRER « *en tenant compte des objectifs qualitatifs et quantitatifs de développement de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, fixés par le SRCAE* », et que lorsqu'il concerne le périmètre d'une façade maritime, il est « *compatible avec les orientations du document stratégique de façade* ».

Les deux textes n'attribuent donc pas le même objet à ce schéma. Le Code de l'énergie lui impose de « *définir des ouvrages permettant d'atteindre les objectifs du SRCAE* », quand le décret dispose que le SRRRER doit « *tenir compte* » des objectifs de développement de la production d'électricité de source renouvelable, fixés par le SRCAE.

Il ressort en effet de ces textes que les dispositions du Code de l'énergie sont plus réductrices que celles du décret. La création d'ouvrages est en effet un moyen, parmi beaucoup d'autres, d'atteindre les objectifs de développement des énergies de sources renouvelables posés par le SRCAE.

A l'inverse, le Code de l'énergie est plus strict dans la mesure où il impose d'atteindre les objectifs de développement des énergies de sources renouvelables posés par le SRCAE. Quant au décret, il suggère simplement de tenir compte des objectifs posés par lui.

En outre, il ressort des dispositions du décret que lorsque le SRRRER concerne le périmètre d'une façade maritime, il est compatible avec les orientations du Document Stratégique de Façade (DSF), alors qu'il doit seulement tenir compte des objectifs posés par le SRCAE.

Le rapport de compatibilité entre le DSF et le SRRRER est clairement posé par le décret de 2012, alors que la question du rapport entre le SRRRER et le SCRAE est plus floue dans la mesure où le Code exige que le premier permette « *d'atteindre les objectifs* » du deuxième, et que le code exige que le premier « *tienne compte* » des objectifs du deuxième.

Le rapport de compatibilité exigé entre le SRRRER et le DSF démontre la particulière volonté de préserver les usages des littoraux et de la mer⁷⁹². La volonté n'est pas aussi

⁷⁹¹ Article L. 321-7 du Code de l'énergie.

forte lorsqu'il s'agit de développer les énergies de sources renouvelables conformément aux objectifs des SRCAE. L'absence de compatibilité entre ces deux documents le confirme.

Une autre incohérence apparaît à la lecture de l'article 4 du décret de 2012, selon lequel le SRRRER couvre normalement la totalité de la région administrative, mais toutefois, pour des raisons de cohérence propres aux réseaux électriques, un volet géographique particulier du schéma peut concerner plusieurs régions administratives ou, le cas échéant, un niveau infrarégional.

Un vide juridique non dénué d'importance apparaît ici. Dans l'hypothèse dans laquelle le SRRRER pourrait couvrir plusieurs régions, la question qui se pose est celle de savoir quels objectifs de quel SRCAE il devra tenir compte.

Le SRCAE établissant des orientations en termes de développement des énergies vertes sur un territoire régional, et le SRRRER devant permettre d'atteindre les objectifs fixés par le SRCAE, ce sont les dispositions de ce dernier qui devront plus particulièrement encourager de tels procédés, afin que le SRRRER puisse s'y conformer et ainsi encourager au maximum leur développement.

Il convient donc particulièrement au SRCAE de promouvoir les énergies vertes. Ce constat est davantage renforcé pour le DSF, par le rapport de compatibilité imposé entre lui et le SRRRER. En effet, en mars 2014, seuls neuf SRRRER sur vingt et un étaient approuvés et publiés⁷⁹³.

Certaines incohérences caractérisent donc le SRRRER, son efficacité pour le développement des énergies de sources renouvelables n'est alors que relative (II).

⁷⁹² Un document stratégique de façade définit en effet les objectifs de la gestion intégrée de la mer et du littoral, élaborée par le ministre en charge de la mer, et les dispositions correspondant à ces objectifs, pour chacune des façades maritimes délimitées par la stratégie nationale pour la mer et le littoral, dans le respect des principes et des orientations posés par celle-ci. Il sera étudié au sein de la Section 2 du présent Chapitre.

⁷⁹³ Voir RTE, « *Accueil des énergies renouvelables sur le réseau : RTE se mobilise – les schémas régionaux, état des lieux au 31 mars 2014* », p. 3.

II. Un schéma relativement propice à l'intégration des énergies décentralisées

L'efficacité du schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables est relative dans la mesure où, certes, il établit une priorité d'accès au réseau à ces énergies (A), mais il impose à leurs producteurs une mutualisation du coût des postes de transformation (B).

A. Une priorité d'accès au réseau favorable

La quantité de demandes de raccordements aux réseaux de transport et de distribution a considérablement augmenté ces dernières années du fait notamment de la mise en place des mécanismes de l'appel d'offres et de l'obligation d'achat de l'électricité produite à partir de sources renouvelables. Or, les réseaux publics de transport et de distribution d'électricité comportent des capacités d'accueil limitées. De ce fait, d'importantes files d'attente se sont constituées, mêlant des projets à des stades d'avancement très divers et générant une insatisfaction des porteurs de projets. C'est la raison pour laquelle la loi Grenelle II est venue faciliter le raccordement des installations de production d'électricité de source renouvelable se situant dans le périmètre d'un SRRRER⁷⁹⁴.

Ainsi, une installation de production d'énergies de sources renouvelables située au sein du périmètre d'un SRRRER verra ses modalités de raccordement facilitées, à la condition que sa puissance soit supérieure à 100 kVA⁷⁹⁵.

En effet, les capacités d'accueil prévues dans le SRRRER sont réservées pendant dix ans, dans la file d'attente des demandes de raccordement, au bénéfice des installations de production d'électricité à partir de sources renouvelables⁷⁹⁶. Dès lors, les demandes de

⁷⁹⁴ Loi Grenelle II précitée, article 71.

⁷⁹⁵ Décret n° 2012-533 du 20 avril 2012 relatif aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables, prévus par l'article L. 321-7 du code de l'énergie, JORF n° 0095 du 21 avril 2012 p. 7178, texte n° 47, article 1.

⁷⁹⁶ Voir les articles L. 321-7 alinéa 3 du Code de l'énergie et l'article 12 du décret n° 2012-533 précité.

raccordement de telles installations sont prioritaires dans les files d'attentes des demandes de raccordement.

Cette disposition s'inscrit parfaitement dans le sens de la directive 2009/28/CE qui dispose qu'« *un accès prioritaire et un accès garanti pour l'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables sont importants pour intégrer les sources d'énergie renouvelables dans le marché intérieur de l'électricité* » dans la mesure où « *l'accès prioritaire au réseau donne aux producteurs connectés d'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables l'assurance qu'ils seront en mesure de vendre et de transporter l'électricité issue de sources d'énergie renouvelables conformément aux règles de raccordement à tout moment lorsque la source devient disponible* »⁷⁹⁷.

Il est cependant regrettable que la puissance des installations s'inscrivant dans le périmètre d'un SRRER ait été relevée à 100 kVA. En effet, antérieurement au décret n° 2014-760, la puissance était de 36 kVA, permettant à davantage d'installations de bénéficier des capacités réservées et de la priorité dans les files d'attente. Dorénavant, inférieures à 100 kVA, les installations de production d'énergies de sources renouvelables ne pourront pas bénéficier de cette priorité de traitement.

En outre, le décret n° 2014-760 contient une disposition en apparence très favorable, consistant à permettre au gestionnaire du réseau public de transport, en accord avec les gestionnaires de réseau de distribution concernés, de transférer des capacités réservées d'un poste électrique du schéma à un autre poste électrique du schéma⁷⁹⁸. Cette disposition permettra d'exploiter au maximum les capacités réservées. Si les capacités d'un poste sont atteintes, elles pourront être transférées sur un poste dont les capacités ne le sont pas. Cependant, l'efficacité de cette disposition est fonction de la répartition géographique des postes de transformation, et du lieu d'implantation d'ouvrage de production d'énergies vertes. En effet, si un tel ouvrage est situé trop loin

⁷⁹⁷ Directive 2009/28/CE du parlement européen et du conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140 du 5 juin 2009, 60°.

⁷⁹⁸ Décret n° 2014-760 précité, article 8.

du poste comportant encore des capacités d'accueil, il ne sera techniquement et financièrement pas possible de le raccorder.

L'intérêt de cette disposition pour le développement des énergies de sources renouvelables est donc ici encore à relativiser.

D'après l'article 4 du décret de 2012, le SRRRER peut comporter un volet particulier pour le raccordement des installations de production situées en mer.

Cette mention manque clairement de précision. En effet, la question se pose de savoir si cette disposition signifie que les règles de raccordement des installations produisant de l'énergie de source renouvelable implantée en mer seront différentes des installations de production d'énergies de sources renouvelables à terre. En outre, le dernier alinéa de l'article L. 321-7 du Code de l'énergie dispose que ses conditions d'application en mer seront précisées par voie réglementaire, et la publication de ce dernier se laisse encore désirer.

Ces dispositions qui témoignent de la réelle volonté de promouvoir les énergies de sources renouvelables, en favorisant leur évacuation sur les réseaux, devront donc être prises en compte dans les nouvelles procédures de raccordement aux différents réseaux.

Il est cependant contestable que cette mesure de priorisation des traitements des demandes de raccordement d'installations produisant des énergies de sources renouvelables ne puisse se mettre en œuvre que dans l'hypothèse dans laquelle l'installation se situe dans le périmètre d'un SRRRER.

Ces schémas doivent être soumis à l'approbation du préfet de région dans les six mois suivant l'établissement du SRCAE, et les régions n'ont en majorité toujours pas adopté ces derniers.

La priorité d'accès au réseau accordée aux énergies vertes leur est relativement favorable, et leurs producteurs sont redevables d'une quote-part des coûts des postes de transformation (B).

B. Une mutualisation des postes défavorable

L'article 23-1 de la loi du 10 février 2000 détermine les modalités du raccordement d'un utilisateur aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité.

Cet article, modifié par l'article 71 de la loi Grenelle II, et retranscrit au sein de l'article L. 321-7 du Code de l'énergie, précise également que le SRRRER doit définir un périmètre de mutualisation des postes du réseau public de transport, des postes de transformation entre les réseaux publics de distribution et le réseau public de transport et des liaisons de raccordement de ces postes au réseau public de transport.

Cette disposition ne constitue pas une mesure de soutien au développement des énergies de sources renouvelables. Elle témoigne davantage de la nécessaire adaptation des modalités de raccordement du fait de l'émergence des demandes de ces dernières. En effet les réseaux électriques n'ont pas été conçus pour accueillir de telles puissances, sur les réseaux de transport et de distribution. La production décentralisée d'énergies de sources renouvelables a en effet nécessité d'utiliser les réseaux de transport et de distribution comme des réseaux d'accueil de la production. Dès lors, il convient afin d'y remédier, de créer des postes sources et des liaisons de raccordement entre eux.

Ainsi, le SRRRER prévoit que le producteur est redevable du coût des ouvrages propres destinés à assurer le raccordement de son installation de production aux ouvrages du SRRRER, ainsi que d'une quote-part du coût des ouvrages à créer en application du SRRRER, afin de participer à ce financement⁷⁹⁹.

Cette notion de mutualisation n'est cependant pas explicitée par le décret du 20 avril 2012, mais il semble qu'il s'agisse de la quote-part définie par son article 13. Selon cet article en effet, une installation de production d'énergies de sources renouvelables se situant dans le périmètre d'un SRRRER est redevable du coût des ouvrages propres destinés à assurer le raccordement de son installation de production aux ouvrages du SRRRER, ainsi que d'une quote-part du coût des ouvrages à créer en application du

⁷⁹⁹ La volonté était de contourner la règle antérieure selon laquelle le premier producteur dont le raccordement nécessitait la création d'un ouvrage finançait seul cet ouvrage, les producteurs suivants pouvant ensuite en bénéficier gratuitement.

SRRRER. Cette quote-part est égale au produit de la puissance installée de l'ouvrage de production à raccorder par le quotient du coût des investissements des ouvrages à créer prévus dans le SRRRER par la capacité globale d'accueil du SRRRER.

Cette mutualisation des coûts se révèle avantageuse pour les plus importantes unités de production. En effet, les coûts de raccordement peuvent souvent s'avérer onéreux et constituer un frein au développement de tels procédés. En revanche, cette disposition n'est pas favorable aux petits producteurs qui, hors périmètre d'un SRRRER, ne sont redevables que du raccordement de leur propre installation. Ils devront dorénavant, sous l'empire d'un SRRRER, s'acquitter en outre de la quote-part des ouvrages à créer en application du schéma.

C'est la raison pour laquelle la Commission de Régulation de l'Energie (CRE), au sein d'une délibération en date du 21 février 2012 relative au projet de décret relatif aux SRRRER, avait estimé que ces dépenses étaient disproportionnées pour un petit producteur. Dans cet avis, la CRE avait donc proposé que seules les installations produisant une puissance supérieure à 250 kVA s'inscrivent dans le périmètre d'un SRRRER. Cette proposition n'a pas été suivie par les dispositions du décret. Le décret n° 2014-760 est donc intervenu afin d'élever la puissance des installations s'inscrivant dans le périmètre d'un SRRRER, et cette dernière est passée de 36 kVA à 100 kVA, permettant ainsi à une part importante de particuliers de se voir exonérés de la quote-part du coût des ouvrages à créer en application du SRRRER.

Un rapport rédigé par SER-SOLER en 2014 a alerté sur les excès du versement et du calcul de cette quote-part. Il constate en effet que les producteurs d'énergies de sources renouvelables supportent actuellement 85% des coûts de l'adaptation des réseaux publics, qui ajoutés aux coûts de leur propre raccordement, engendrent des frais de raccordement supérieurs à l'ancien régime, donc hors périmètre d'un SRRRER⁸⁰⁰. Ce constat paraît impensable dans un contexte de nécessaire augmentation d'ouvrages de production d'énergies décentralisées.

D'après ce rapport, les modalités actuelles de mise en œuvre des SRRRER « entraînent une dégradation importante des conditions de raccordement des ENR [énergies

⁸⁰⁰ Voir SER-SOLER, « Plan de relance de la filière photovoltaïque », 20 janvier 2014, p. 8.

renouvelables] *alors même qu'ils avaient initialement vocation à faciliter leur accès au réseau* ».

A l'inverse, le Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre le décret du 20 avril 2012, estime que cette augmentation du coût de raccordement n'apparaît pas comme excessive⁸⁰¹.

Cependant, tel que se le demande Monsieur Louis Fériel, « *n'était-ce pas aux autorités publiques, chargées d'assurer la transition énergétique, de contribuer au raccordement* » ?⁸⁰². En effet, plutôt que de faire supporter des charges supplémentaires aux producteurs d'énergies vertes, une mobilisation des pouvoirs publics de manière à contribuer aux frais engendrés par eux serait envisageable.

Le SRRER apparaît donc comme un document relativement favorable au développement des énergies de sources renouvelables, de même que le régime de leur intégration aux réseaux électriques (Section 2).

Section 2. Le régime de l'intégration aux réseaux électriques des énergies de sources renouvelables

Historiquement, la production électrique française est conçue sur un modèle centralisé, autour d'importantes centrales de production, telles que des centrales thermiques ou nucléaires. Ces centrales constituent des moyens de production centralisés. Autour de ce schéma s'est construit le régime juridique du raccordement aux réseaux électriques des consommateurs d'électricité. Or, l'arrivée de moyens de production d'énergies de sources renouvelables, pour la plupart décentralisés, perturbe le schéma électrique initial, et *de facto*, le régime juridique du raccordement des

⁸⁰¹ « *Considérant, d'une part, que si la contribution due au titre de la quote-part du coût des ouvrages réalisés en application du schéma régional de raccordement renchérit les charges de raccordement supportées par les producteurs d'électricité provenant de sources d'énergie renouvelable, il ne ressort pas des pièces du dossier que cette augmentation du coût total du raccordement de leur installation ferait porter sur eux une charge excessive, au regard de l'objectif de mutualisation de la prise en charge financière de l'extension du réseau de raccordement* » : CE, 11 avril 2014, Association France énergie éolienne, n° 363513.

⁸⁰² L. FÉRIEL, « *Les paradoxes du raccordement des producteurs d'énergie renouvelable au réseau électrique* », AJDA 2014, p. 1506.

producteurs aux réseaux publics d'électricité. Afin de favoriser l'intégration des énergies de sources renouvelables sur les réseaux publics d'électricité, il convient d'adapter le régime juridique des raccordements et de l'accès à ces derniers, en réduisant les limitations (I) et les contraintes (II) qu'elles connaissent en l'état actuel du droit.

I. Les limites à l'intégration aux réseaux de l'électricité produite par des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Afin d'intégrer son électricité produite de sources renouvelables, le producteur doit pouvoir accéder aux réseaux publics d'électricité, et s'y raccorder. Cependant, il apparaît qu'accéder aux réseaux électriques et s'y raccorder ne constituent pas des droits acquis et connaissent des limitations qu'il convient de restreindre (A), sous le contrôle de la CRE (B).

A. Les limites au droit d'accès aux réseaux électriques

Accéder aux réseaux électriques et s'y raccorder ne constitue pas la même opération (1), et il apparaît que le droit d'accès aux réseaux est limité (2).

1. La différence entre droit d'accès et raccordement

Le droit d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité s'inscrit en cohérence avec la libéralisation du marché de l'électricité, dans la mesure où laisser un accès libre aux réseaux aux tiers revient à empêcher toute situation de monopole ou à avantager certains opérateurs.

Les directives communautaires consacrent un droit d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité. En effet, la directive 96/92/CE dispose que

« l'accès au réseau doit être ouvert »⁸⁰³, quand l'article 20 de la directive 2003/54/CE dispose que « les États membres veillent à ce que soit mis en place, pour tous les clients éligibles, un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution ».

La Cour de Justice de la Communauté Européenne (CJCE) a rendu un arrêt suite à une demande de question préjudicielle de constitutionnalité (QPC) portant sur l'interprétation de cet article. L'auteur de la QPC souhaitait savoir si la notion d' « accès » au réseau impliquait également son « raccordement ».

La CJCE a estimé que le raccordement signifie « la connexion physique au réseau », quand l'accès concerne « le droit d'utiliser les réseaux d'électricité »⁸⁰⁴.

Il résulte donc de cet arrêt que les notions de « raccordement » et d' « accès » aux réseaux diffèrent. Dès lors, seul l'accès au réseau semble constituer un droit pour ses utilisateurs. En effet, le raccordement des utilisateurs réseau doit se faire conformément à des prescriptions techniques fixant les exigences en matière de raccordement au réseau⁸⁰⁵. A l'inverse, l'accès au réseau constitue un droit pour la réglementation européenne. En effet, la directive 2009/72/CE dispose que « les États membres doivent veiller à ce que soit mis en place un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution »⁸⁰⁶.

Le législateur français a retranscrit le principe du droit d'accès aux réseaux à l'article 23 de la loi du 10 février 2000, dorénavant codifié à l'article L. 111-91 du Code de l'énergie, qui énonce encore plus clairement ce droit d'accès aux réseaux en disposant qu' « un droit d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution est garanti par les gestionnaires de ces réseaux »⁸⁰⁷.

⁸⁰³ Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, Journal officiel n° L 027 du 30/01/1997 p. 0020 – 0029, consid. 12.

⁸⁰⁴ « L'article 20 de la directive doit être interprété en ce sens qu'il ne définit les obligations des États membres qu'en ce qui concerne l'accès et non le raccordement des tiers aux réseaux de transport et de distribution d'électricité » : CJCE, 9 octobre 2008, C-239/07, « Julius Sabatauskas et autres ».

⁸⁰⁵ Voir notamment l'article 5 de la directive 2009/72/CE, article 5.

⁸⁰⁶ Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, article 32-1.

⁸⁰⁷ La version initiale de la loi du 10 février 2000 visait expressément par cette mention les contrats résultant de l'appel d'offres. Cependant cette mention a dorénavant disparue pour s'ouvrir à tous les contrats d'achat d'électricité, dont font partie les contrats résultant d'un appel d'offres mais encore ceux de l'obligation d'achat.

Les producteurs d'électricité de sources renouvelables sont donc concernés par ce droit d'accès aux réseaux de transport et de distribution. Plus précisément, l'article L. 322-8 du Code de l'énergie dispose que tout consommateur ou producteur d'électricité bénéficie d'un droit d'accès au réseau public de distribution d'électricité pour soutirer ou injecter de l'électricité sur ce réseau.

Par ailleurs, les collectivités territoriales et leurs établissements publics de coopération intercommunale disposent également d'un droit d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution pour satisfaire, à partir de leurs installations de production et dans la limite de leur production, les besoins des services publics locaux dont elles assurent la gestion directe⁸⁰⁸.

Le droit d'accès aux réseaux publics d'électricité des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables a par ailleurs été confirmé par un arrêt rendu par la Cour Administrative d'Appel (CAA) de Marseille. Cette dernière a en effet considéré dans un arrêt de 2010, que « *le développement de la fourniture d'électricité, notamment par l'utilisation de sources renouvelables, y compris par des producteurs privés, est d'intérêt général, et que la poursuite de cet intérêt implique notamment l'interconnexion des réseaux* »⁸⁰⁹.

Il résulte de ces dispositions que les installations de production d'énergies de sources renouvelables disposent d'un droit d'accès aux réseaux publics de distribution et de transport, l'accès consistant en la possibilité d'interagir avec les réseaux, donc d'y injecter la production d'électricité. L'accès au réseau pourrait être assimilé à une notion de service, d'utilisation du réseau.

A l'inverse, il apparaît à la lecture combinée de l'arrêt « *Julius Sabatauskas et autres* » et de l'article L. 342-1 du Code de l'énergie que le raccordement correspond à la connexion physique avec le réseau, et que celle-ci implique la création d'ouvrages

⁸⁰⁸ Article L. 111-94 du Code de l'énergie

⁸⁰⁹ CAA Marseille, 19 avril 2010, Société Energies renouvelables du Languedoc, n° 08MA02788.

d'extension, d'ouvrages de branchement, et le cas échéant, le renforcement des réseaux existants.

A contrario, le raccordement aux réseaux ne constitue pas un droit. Les installations de production d'énergies de sources renouvelables nécessitant à la fois d'accéder et de se raccorder aux réseaux, il serait plus cohérent, dans un souci de favoriser leur développement, de leur donner en outre le droit de se raccorder, afin que celui-ci ne puisse lui être opposé.

Cette différence entre accès et raccordement a été prise en compte par le Code de l'énergie, qui leur consacre à chacun un chapitre particulier. Le droit d'accès est consacré par le Code de l'énergie, à l'inverse du droit au raccordement qui conformément au droit communautaire n'est pas consacré⁸¹⁰.

Cependant, le droit d'accès aux réseaux se trouve limité par des motifs pour le moins abstraits (2).

2. Des motifs légitimant un refus d'accès aux réseaux électriques

Certains motifs techniques peuvent légitimer le refus d'accès aux réseaux publics d'électricité de certains ouvrages de production (a), et notamment dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental (ZNI) (b).

a. Des motifs abstraits de refus de raccordement

Le droit d'accès aux réseaux pour ses utilisateurs est limité par différents motifs de refus de raccordement, pour le moins abstraits.

La directive 96/92/CE disposait déjà que les gestionnaires des réseaux de transport ou de distribution pouvaient refuser l'accès s'ils ne disposaient pas de la capacité

⁸¹⁰ Voir les chapitres I et II du Titre IV du Livre III du Code de l'énergie, respectivement consacrés à l'accès et au raccordement aux réseaux.

nécessaire, et pour un motif de bon accomplissement des missions de service public et de protection des consommateurs⁸¹¹. A ces motifs, la directive 2009/72/CE a rajouté celui de motiver son refus sur des critères objectifs et techniquement et économiquement fondés⁸¹².

Quant à la directive « *énergies renouvelables* », elle pose comme exception à l'accueil particulier qui doit être accordé à ces énergies vertes, « *des exigences relatives au maintien de la fiabilité et de la sécurité du réseau* »⁸¹³.

La transposition de ces directives a été effectuée en droit interne au sein de l'article L. 111-93 du Code de l'énergie, qui dispose que le refus d'accès doit « *résulter de critères, objectifs et non discriminatoires, qui ne peuvent être fondés que sur des impératifs liés au bon accomplissement des missions de service public et sur des motifs techniques tenant à la sécurité et la sûreté des réseaux, et à la qualité de leur fonctionnement* ».

Ainsi, les refus d'accéder aux réseaux résultent de la libre appréciation des leurs gestionnaires, libres donc d'apprécier l'atteinte au bon accomplissement des missions de service public, et d'invoquer des motifs techniques tenant à la sécurité et la sûreté des réseaux, et à la qualité de leur fonctionnement.

Il n'apparaît pas difficile pour un gestionnaire de réseau de s'appuyer sur l'un de ces motifs pour justifier un refus de raccordement, du fait de leur manque de précisions. En effet, dans un contexte de multiplication des demandes de raccordements de producteurs privés d'énergies de sources renouvelables, générant des travaux de renforcement du réseau afin d'accueillir cette nouvelle production, les gestionnaires de réseaux cherchent naturellement à limiter les nouvelles injections.

⁸¹¹ Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, Journal officiel n° L 027 du 30/01/1997 p. 0020 - 0029, article 17.5 et 3.

⁸¹² Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JOUE n° L 211 du 14/08/2009, article 32.2.

⁸¹³ Directive 2009/28/CE du parlement européen et du conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140 du 5 juin 2009, article 16.2.

Tout refus d'accès aux réseaux électriques doit être transmis à la CRE⁸¹⁴. Cette dernière procédera en effet au contrôle du refus et vérifiera que celui-ci résulte bien de critères objectifs et non discriminatoires, qui ne peuvent être fondés que sur des impératifs liés au bon accomplissement des missions de service public et sur des motifs techniques tenant à la sécurité et la sûreté des réseaux, et à la qualité de leur fonctionnement. En effet, conformément à l'article 32 de la directive 2008/72/CE, les autorités de régulation doivent veiller à ce que ces critères soient appliqués de manière homogène et à ce que l'utilisateur du réseau auquel l'accès a été refusé puisse engager une procédure de règlement des litiges.

« *Le refus d'accès demeure l'exception* »⁸¹⁵, néanmoins, il conviendrait donc, dans l'objectif de développer les énergies de sources renouvelables, d'en limiter les possibilités de refus. Mais ne serait-ce une atteinte au principe de non-discrimination dans le traitement des demandes ?

Dans les ZNI, un seuil de déconnexion permet au gestionnaire du réseau d'en refuser l'accès (b).

b. La déconnexion des ouvrages mettant en œuvre de l'énergie à caractère aléatoire dans les ZNI

L'accès au réseau dans les ZNI est en outre limité par la possibilité dont dispose le gestionnaire de réseau de déconnecter du réseau public de distribution d'électricité toute installation de production dont la puissance est supérieure ou égale à 3 kVA et mettant en œuvre de l'énergie fatale à caractère aléatoire telles les fermes éoliennes et les installations photovoltaïques, lorsque ce dernier constate que la somme des puissances actives injectées par de telles installations atteint 30 % de la puissance active totale transitant sur le réseau⁸¹⁶.

⁸¹⁴ Article L. 111-93 du Code de l'énergie.

⁸¹⁵ R. GRANJON, « *Le raccordement au réseau électrique et son contentieux* », AJCT 2012, p. 24.

⁸¹⁶ Cette possibilité est accordée aux gestionnaires de réseaux électriques par l'arrêté du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement à un réseau

Il s'agit d'une contrainte non négligeable pour le développement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, qui lorsqu'elles sont intermittentes, peuvent se voir déconnectés du réseau dès lors que la puissance injectée par eux dépasse un seuil de 30% de la puissance totale injectée sur le réseau.

Cette disposition permet cependant de lutter contre le caractère intermittent de ces énergies, qui pourrait nuire au bon approvisionnement des consommateurs. En effet, dans l'incertitude de la production de ces ouvrages, due aux prévisions climatiques pour le moins incertaines dans ces territoires, il convient de s'assurer que les gestionnaires de réseaux puissent distribuer de l'électricité à tous les consommateurs⁸¹⁷.

Il convient de féliciter la non-soumission à cette possible déconnexion, les ouvrages de puissance inférieure à 3kVA. Ces derniers représentant des ouvrages à l'échelle individuelle, il ne conviendrait pas de restreindre leur production afin de continuer à favoriser leur développement par les particuliers.

En outre, cette déconnexion ne constitue qu'une possibilité offerte au gestionnaire de réseau, par l'emploi du verbe « *pouvoir* » par l'arrêté de 2008. Ainsi, ces derniers pourront décider de ne pas procéder à la déconnexion des ouvrages produisant de l'électricité de sources renouvelables.

Des principes gouvernent l'accès et le raccordement aux réseaux électriques, dont le respect est assuré par la CRE et le CoRDiS (B).

B. Des procédures objectives, non-discriminatoires et transparentes sous le contrôle illégal du CoRDiS

L'accueil de la production d'électricité sur les réseaux publics d'électricité doit être objectif, non-discriminatoire et transparent (1), et la sanction du non-respect

public de distribution d'électricité en basse tension ou en moyenne tension d'une installation de production d'énergie électrique, JORF n° 0098 du 25 avril 2008 p. 6920, texte n° 8, article 22.

⁸¹⁷ La sécurité d'approvisionnement constitue l'un des principes généraux de la politique énergétique européenne : « *la sécurité d'approvisionnement en électricité revêt une importance vitale pour le développement de la société européenne* » : directive 2009/72/CE, consid. n° 5.

respect de ces critères est assuré illégalement pour les raccordements par le Comité de Règlement des Différends et des Sanctions (CoRDIS) (2).

1. Le respect de procédures objectives, non-discriminatoires et transparentes

Le principe d'un raccordement et d'un accès aux réseaux objectif, transparent et non discriminatoire, résulte de l'ouverture du marché à la concurrence. Il convient en effet de traiter les entreprises sur un pied d'égalité, et pour ce faire, de les informer.

Ainsi, la directive 96/92/CE disposait que l'accès au réseau devait répondre à des critères transparents et non-discriminatoires⁸¹⁸. Quant à la directive 2003/54/CE, elle disposait que « *pour le bon fonctionnement de la concurrence, l'accès au réseau doit être non discriminatoire, transparent et disponible au juste prix* ». Son article 20 rajoutait que « *les États membres veillent à ce que soit mis en place, pour tous les clients éligibles, un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution. Ce système, fondé sur des tarifs publiés, doit être appliqué objectivement et sans discrimination entre les utilisateurs du réseau* »⁸¹⁹. Quant à la directive 2009/72/CE, elle dispose que « *les règles adoptées par les gestionnaires de réseau de transport pour assurer l'équilibre du réseau électrique sont objectives, transparentes et non discriminatoires* »⁸²⁰. En outre, elle impose au gestionnaire du réseau de distribution de « *s'abstenir de toute discrimination entre les utilisateurs du réseau ou des catégories d'utilisateurs du réseau* »⁸²¹.

La directive 2009/72/CE a consacré un article propre au raccordement de nouvelles centrales électriques au réseau de transport, qui dispose notamment que le gestionnaire du réseau doit publier des procédures transparentes pour un raccordement, et que leurs refus ne peuvent pas être fondés sur d'éventuelles futures limitations dans les capacités disponibles du réseau, ou encore sur le motif qu'il entraînera des coûts supplémentaires

⁸¹⁸ Directive 96/92/CE, article 16.

⁸¹⁹ Selon l'article 26 de la directive 2009/72/CE, « *le risque de discrimination en ce qui concerne l'accès des tiers et les investissements est toutefois moins grand au niveau de la distribution qu'à celui du transport, pour lequel la congestion et l'influence des structures de production ou de fourniture sont généralement plus marquées qu'au niveau de la distribution* ».

⁸²⁰ Directive 2009/72/CE, article 15.

⁸²¹ Directive 2009/72/CE, article 25.

résultant de l'obligation d'accroître la capacité des éléments du réseau dans la zone située à proximité du point de raccordement⁸²².

Cependant, ces encadrements ne concernent que le raccordement aux réseaux de transports, et non le réseau de distribution, pouvant se révéler gênant pour les ouvrages individuels de production d'énergies vertes qui devront se raccorder au réseau de distribution.

Il apparaît que la directive énergies renouvelables n'a pas pris la peine de différencier le raccordement de l'accès aux réseaux. Cette dernière dispose en effet que les Etats membres doivent veiller à ce que les gestionnaires de réseaux garantissent le transport et la distribution de l'électricité produite à partir de sources renouvelables, sur des critères transparents et non discriminatoires⁸²³. Il en résulte que le raccordement comme l'accès aux réseaux pourraient se voir concernés par cette disposition.

Ces orientations ont été transposées en droit interne, et notamment à l'article L. 121-4 du Code de l'énergie, qui dispose que « *la mission de développement et d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité consiste à assurer : (...) 2° Le raccordement et l'accès, dans des conditions non discriminatoires, aux réseaux publics de transport et de distribution* ». Il s'agit donc d'une des missions de service public qui incombe aux entreprises du secteur de l'électricité, à savoir celles, notamment, du raccordement et de l'accès aux réseaux publics de transport et de distribution, dans des conditions non-discriminatoires.

Il convient de noter que les notions de raccordement et d'accès au réseau sont dans cet article clairement distinguées, mais que leurs régimes respectifs sont assimilés pour les principes les régissant. La transposition en droit interne des directives communautaires a donc bien pris en compte la problématique soulevée par la QPC à l'origine de la jurisprudence *Julius Sabatauskas e.a*⁸²⁴.

⁸²² Directive 2009/72/CE, article 23.

⁸²³ Directive 2009/28/CE, article 16.2.

⁸²⁴ Voir plus haut.

Cet article ne précise pas son champ d'application. En effet, il ne précise pas s'il s'applique aussi bien aux producteurs qu'aux consommateurs. Cependant, il y a fort à penser que les deux types d'utilisateurs devront être traités de manière non-discriminatoire par les gestionnaires de réseaux, aussi bien pour leurs raccordements que pour leurs accès aux réseaux.

Le distributeur d'énergie doit notamment « *assurer, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, l'accès à ces réseaux* »⁸²⁵. Seul l'accès aux réseaux est ici soumis aux principes de conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. Cependant, le raccordement y est soumis par les dispositions de l'article L. 121-4 du Code de l'énergie. Cette observation est la même pour le réseau de transport qui n'est pas astreint à un accès ou un raccordement dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires⁸²⁶, mais qui l'est par l'application des dispositions de l'article L. 121-4 précité du Code de l'énergie.

De nombreuses dispositions viennent conforter les principes de transparence et de non-discrimination. A titre d'exemple, le Code de l'énergie exige des gestionnaires des réseaux de transport et de distribution la publication d'un code de bonne conduite approuvé par la CRE, réunissant « *les mesures d'organisation interne prises pour prévenir les risques de pratique discriminatoire en matière d'accès des tiers au réseau* »⁸²⁷. En outre, l'article L. 111-93 du Code de l'énergie impose une publication des critères susceptibles de motiver le refus d'accès aux réseaux électriques, remplissant ainsi l'exigence du respect de la transparence.

Le raccordement et l'accès aux réseaux électriques des producteurs d'énergies de sources renouvelables doivent donc s'effectuer dans des conditions non discriminatoires.

⁸²⁵ Article L. 322-8, 4° du Code de l'énergie.

⁸²⁶ Voir les articles L. 231-6 et suivants du Code de l'énergie.

⁸²⁷ Voir les articles L. 111-22 et L. 111-61 du Code de l'énergie.

Dans l'objectif de promouvoir urgemment l'intégration d'énergies de sources renouvelables sur les réseaux, il conviendrait de leur conférer un statut particulier dans les procédures de raccordement. Cependant, il convient d'être attentif à ne pas aller à l'encontre du principe de non-discrimination.

En effet, il conviendrait d'encourager cette forme de discrimination positive en faveur des installations de production d'énergies de sources renouvelables. Les directives communautaires encouragent cette forme de discrimination en disposant que « *les États membres prévoient, en outre, soit un accès prioritaire, soit un accès garanti au réseau pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables* »⁸²⁸. Par ailleurs, la directive 2009/72/CE dispose que « *les États membres font en sorte que, lorsqu'ils appellent les installations de production d'électricité, les gestionnaires de réseau de transport donnent la priorité à celles qui utilisent des sources d'énergie renouvelables, dans la mesure où la gestion en toute sécurité du réseau national d'électricité le permet et sur la base de critères transparents et non discriminatoires* »⁸²⁹.

Cette priorité accordée à ce type d'énergies pourrait constituer une atteinte au principe de non-discrimination, qui serait alors sanctionnée par le CoRDiS (2).

2. L'absence de légalité de l'intervention du CoRDiS sur les procédures de raccordement

Les directives communautaires ont encouragé les Etats à se doter d'une autorité de régulation spécialisée⁸³⁰. La CRE avait ainsi été créée par la loi du 10 février 2000⁸³¹. La loi du 7 décembre 2006⁸³² a quant à elle créée au sein de la CRE le Comité de Règlement des Différends et des Sanctions (CoRDiS), composé de deux conseillers d'Etat désignés par le vice-président du Conseil d'Etat, et de deux conseillers à la Cour de cassation désignés par le premier président de la Cour de cassation.

⁸²⁸ Directive 2009/28/CE, article 16.

⁸²⁹ Directive 2009/72/CE, article 15.

⁸³⁰ Voir la directive 96/92/CE, article 20.

⁸³¹ Loi du 10 février 2000, article 28.

⁸³² Loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie, JORF n° 284 du 8 décembre 2006 p. 18531, texte n° 1.

Le CoRDiS a pour mission de régler les différends entre les gestionnaires des réseaux publics d'électricité et leurs utilisateurs, portant sur l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation, notamment en cas de refus d'accès ou de désaccord sur la conclusion, l'interprétation ou l'exécution de contrats⁸³³. Il s'agit donc des contrats relatifs à l'accès aux réseaux électriques⁸³⁴.

Or, le CoRDiS s'est à plusieurs reprises prononcé sur des différends relatifs aux raccordements.

Dans une affaire, ERdF avait refusé le raccordement d'une installation de biomasse au réseau aux motifs que la puissance électrique demandée pour justifier d'un tel raccordement devrait être supérieure à 40 MW et, d'autre part, qu'aucune contrainte technique particulière pouvant rendre nécessaire le raccordement de l'installation envisagée au réseau public de transport n'avait été observée. D'après le CoRDiS, ces motifs étaient contraires au Code de l'énergie et ont justifié l'annulation de la décision de refus de raccordement d'ERdF⁸³⁵.

Dans une autre décision, RTE a refusé le raccordement de quatre éoliennes aux motifs qu'il impliquait quatre raccordements. Or, RTE aurait préféré un point de raccordement unique pour ces quatre éoliennes. Pour ce motif, le gestionnaire du réseau de transport a refusé le raccordement des quatre aérogénérateurs⁸³⁶. Ces motifs ont été rejetés par le CoRDiS rappelant que seuls les motifs de refus énoncés par l'article L. 111-93 du Code de l'énergie permettent de justifier un refus de raccordement.

Le CoRDiS apparaît alors comme le garant du droit du raccordement aux réseaux électriques. Mais sur quel fondement juridique ?

L'article L. 111-93 du Code de l'énergie précise que les refus de conclure un contrat d'accès aux réseaux publics doivent être motivés et notifiés au demandeur et à la CRE. Cette disposition n'apparaît pas pour les refus de raccordement.

⁸³³ Article L.134-19 du Code de l'énergie : « Ces différends portent sur l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation, notamment en cas de refus d'accès ou de désaccord sur la conclusion, l'interprétation ou l'exécution des contrats mentionnés aux articles L. 111-91 à L. 111-94, L. 111-97, L. 321-11 et L. 321-12, ou des contrats relatifs aux opérations de transport et de stockage géologique de dioxyde de carbone mentionnés à l'article L. 229-49 du code de l'environnement ».

⁸³⁴ Voir les articles L. 111-91 à L. 111-94 du Code de l'énergie.

⁸³⁵ CoRDiS, 30 juillet 2009, n° 01-38-09.

⁸³⁶ CoRDiS, 5 novembre 2009, n° 06-38-09.

Le tribunal des conflits a déterminé la compétence du juge judiciaire en termes de contrats de raccordements, ces derniers liant deux personnes privées et ERdF n'exerçant pas dans ce cas une mission pour le compte d'une personne publique⁸³⁷. Au regard de cette décision et de l'utilisation du critère organique, il apparaîtrait logique que le juge judiciaire soit compétent pour statuer sur les refus de raccordement au réseau électrique

Se raccorder aux réseaux publics d'électricité est en outre contraignant (II).

II. Les contraintes au raccordement aux réseaux électriques

Pour pouvoir injecter l'électricité de sources renouvelables produite sur les réseaux électriques, il convient de raccorder l'installation de production à ces derniers. Or, il apparaît que le raccordement au réseau impose le respect de procédures lourdes, complexes (A) et onéreuses (B), nuisant au développement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

A. La soumission à des procédures complexes, non exclusives aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Face à la complexité des procédures de raccordement des ouvrages de production d'énergie aux réseaux électriques (1), des tempéraments ont été apportés pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables (2).

1. Des procédures de raccordement complexes

Le raccordement, pour un producteur d'électricité, consiste à connecter physiquement une installation au réseau public d'électricité de façon à lui permettre

⁸³⁷ TC, 8 juillet 2013, « *Société d'Exploitation des Energies Photovoltaïques* », n° C3906.

d'injecter l'électricité produite par lui, sur les réseaux électriques. Ainsi, tel que le précise l'article L. 342-1 du Code de l'énergie, « *le raccordement d'un utilisateur aux réseaux public comprend la création d'ouvrages d'extension, d'ouvrages de branchement en basse tension et, le cas échéant, le renforcement des réseaux existants* ».

Les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution doivent permettre d'assurer le raccordement des producteurs aux réseaux électriques⁸³⁸. La CRE est chargée de préciser les règles concernant les conditions de raccordement aux différents réseaux électriques⁸³⁹, servant de base aux procédures de raccordement établies par les gestionnaires de réseaux eux-mêmes, au sein de référentiels techniques. Les délibérations de la CRE sont néanmoins conformes aux décrets régissant certaines modalités de raccordement⁸⁴⁰. Par ailleurs, les conditions du raccordement au réseau de distribution sont précisées par les cahiers des charges de concession.

L'objet de la demande de raccordement est de solliciter une proposition technique et financière (PTF) au gestionnaire de réseau afin d'entrer en file d'attente de raccordement. L'instruction des demandes de raccordement obéit en effet au principe du « *premier arrivé, premier servi* », afin de réguler les demandes de raccordement qui sont rapidement devenues supérieures à la capacité d'accueil du réseau. En effet, le réseau public disposant de capacités de puissance limitées, il ne peut accueillir toutes les installations de production. Aussi, des files d'attente dans le traitement des demandes de raccordement des installations de production ont été mises en place par les gestionnaires des réseaux. La première demande de raccordement bénéficie de toute la capacité disponible. Les demandes suivantes sont traitées selon la capacité disponible restante⁸⁴¹.

⁸³⁸ Voir l'article L. 321-6 du Code de l'énergie pour le gestionnaire du réseau de transport et l'article L. 322-8 du même Code pour le gestionnaire du réseau de distribution.

⁸³⁹ Cette obligation relève de l'article L. 134-1 du Code de l'énergie.

⁸⁴⁰ Voir notamment le décret n° 2008-386 du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement pour le raccordement d'installations de production aux réseaux publics d'électricité, JORF n° 0098 du 25 avril 2008 p. 6908, texte n° 2.

⁸⁴¹ Au 31 décembre 2013, la file d'attente de raccordement des puissances éoliennes était de 10 285 MW : RTE, SER, ERdF et ADEEF, Panorama des énergies renouvelables, 2013.

Les procédures de raccordement varient selon le réseau auquel l'installation va se raccorder, ainsi que selon la puissance à raccorder. En effet, au sein du réseau de distribution, la procédure diffère selon que l'installation à raccorder est inférieure ou supérieure à 36 kVA, donc selon qu'elle sera raccordée au réseau de basse tension ou de moyenne tension. Une installation d'une puissance supérieure à 250 kVa devra se raccorder quant à elle au réseau de transport.

Ces procédures sont donc établies par les gestionnaires des réseaux compétents, conformément aux préconisations de la CRE. Pour les raccordements au réseau public de distribution, les procédures résultent de la délibération du 25 avril 2013⁸⁴². Quant aux raccordements au réseau public de transport, c'est la délibération du 11 juin 2009 qui s'applique⁸⁴³. Au regard de ces délibérations actuellement en vigueur, et de leurs prédécesseurs, il apparaît que les procédures ne distinguent pas selon la nature de l'électricité produite. Plus précisément, elles ne prennent pas les ouvrages de production d'électricité de sources renouvelables comme des ouvrages exceptionnels qui mériteraient pourtant une procédure dérogatoire, allégée, afin de favoriser leurs raccordement et donc plus largement, leur développement.

Les demandes de raccordement correspondent à l'envoi d'un dossier décrivant les différentes caractéristiques de l'installation de production ainsi que sa puissance installée. Elle comprend en outre les éventuelles autorisations d'urbanisme auxquelles l'installation est soumise, la convention d'occupation du domaine public pour une installation en mer, et le cas échéant une copie de l'autorisation d'exploiter une installation productrice d'électricité.

Inférieurs à 36 kVA, donc correspondant à des projets à l'échelle du tertiaire, les ouvrages de production d'électricité font l'objet d'une procédure allégée au réseau public de distribution. Une PTF est envoyée au demandeur après qu'il a formulé sa demande de raccordement, qui peut contenir une convention de raccordement. Il

⁸⁴² Délibération du 25 avril 2013 portant décision sur les règles d'élaboration des procédures de traitement des demandes de raccordement aux réseaux publics de distribution d'électricité et le suivi de leur mise en œuvre, JORF n° 0108 du 11 mai 2013 p., texte n° 82.

⁸⁴³ Délibération du 11 juin 2009 portant décision sur les règles d'élaboration des procédures de traitement des demandes de raccordement aux réseaux publics de distribution d'électricité et le suivi de leur mise en œuvre, JORF n° 0152 du 3 juillet 2009 p. texte n° 44.

appartient aux gestionnaires de réseaux de définir eux-mêmes dans leur documentation technique de référence les délais dans lesquels la PTF sera envoyée. Cependant, il ne pourra pas excéder trois mois pour un raccordement nécessitant la création d'ouvrages d'extension et six semaines lorsque le raccordement comprend seulement la création d'ouvrages de branchement.

Le demandeur dispose d'un délai de trois mois pour donner son accord après réception de la proposition technique et financière.

La procédure de raccordement au réseau public de distribution est plus complexe pour les ouvrages de production de puissance supérieure à 36 kVA.

Il est possible pour le demandeur de demander au gestionnaire de réseau public une pré-étude de raccordement, qui ne lie pas le gestionnaire. Une demande de raccordement est effectuée auprès de gestionnaire de réseau. Il appartient à ce dernier de déterminer les pièces nécessaires à l'étude du raccordement. Une proposition technique et financière est ensuite envoyée au demandeur qui présente les résultats de l'étude de raccordement et la solution technique envisagée pour répondre à la demande de raccordement. Le délai d'envoi de la proposition technique et financière ne peut excéder trois mois. Le demandeur dispose d'un délai de trois mois pour donner accord sur cette proposition. Après la signature de la PTF, le gestionnaire de réseau public de distribution soumet au demandeur un projet de convention de raccordement. Avant la mise en service de l'installation, le gestionnaire de réseau public de distribution et l'utilisateur concluent une convention d'exploitation. La signature de la convention de raccordement vaut accord du demandeur pour l'engagement des travaux par le gestionnaire de réseau public de distribution.

Le gestionnaire du réseau de distribution dispose d'un délai de trois mois pour adresser une offre de raccordement au demandeur. Le respect de ce délai par le gestionnaire de réseau a été considéré comme une obligation de résultat par la Cour de cassation qui a estimé qu'ERdF a manqué à l'obligation qui s'imposait à elle de transmettre une proposition de raccordement dans le délai de trois mois prévu par sa documentation technique de référence⁸⁴⁴.

⁸⁴⁴ Cour de cassation, 7 janvier 2014, « *GAEC de St Doue* ».

Les procédures de raccordement au réseau public de transport d'une installation de production reposent sur le fondement de nombreux textes réglementaires⁸⁴⁵.

D'après la documentation technique de RTE, il convient en premier lieu d'adresser au gestionnaire compétent une demande d'étude approfondie et de proposition d'entrée en file d'attente, qui permet d'identifier les contraintes juridiques, techniques et financières, de déterminer les coûts et les délais de réalisation du raccordement. A cette fin, une solution de raccordement sera établie dans un délai de trois mois. Ainsi le demandeur reversera une proposition d'entrée en file d'attente valable trois mois. Après l'envoi de la demande de raccordement par le demandeur, le gestionnaire du réseau de transport dispose de trois mois pour faire parvenir une étude engageante sur une solution de raccordement, un délai et des coûts associés, ainsi qu'une PTF. Cette dernière doit être renvoyée dans les trois mois. Dès lors, le gestionnaire du réseau dispose de trois mois pour faire parvenir une convention d'engagement et de performance qui a pour objectif de préciser les conditions techniques et juridiques relatives aux performances techniques de l'installation de production au moment de sa mise en service et tout au long de son exploitation. Enfin, il sera procédé à la signature de la convention de raccordement, qui définit notamment les ouvrages, le comptage, la puissance du raccordement, et les coûts associés.

Outre le raccordement au réseau, il convient en outre de conclure avec le gestionnaire de réseau concerné un contrat d'accès au réseau, permettant au producteur d'injecter son électricité sur le réseau. Le contrat a pour objet de fixer les engagements des deux parties concernant l'injection de l'électricité produite. Les modèles de contrat d'accès sont préalablement validés par la CRE afin d'assurer un accès transparent et

⁸⁴⁵ Décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité, JORF n° 302 du 30 décembre 2006 p. 20021, texte n° 48 ; Décret n° 2008-386 du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement pour le raccordement d'installations de production aux réseaux publics d'électricité, JORF n° 0098 du 25 avril 2008 p. 6908, texte n° 2 ; Arrêté du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement au réseau public de transport d'électricité d'une installation de production d'énergie électrique NOR: DEVE0808736A; Décret n°2007-1280 du 28 août 2007 relatif à la consistance des ouvrages de branchement et d'extension des raccordements aux réseaux publics d'électricité, JORF n° 200 du 30 août 2007 p. 14313, texte n° 1 ; Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 11 juin 2009 portant communication sur les conditions d'approbation, le contenu et l'élaboration des procédures de traitement des demandes de raccordement au réseau public de transport d'électricité ; Décision du 7 avril 2004 sur la mise en place des référentiels techniques des gestionnaires de réseaux publics d'électricité, JORF n° 140 du 18 juin 2004 p. 10933, texte n° 98.

non-discriminatoire aux réseaux publics⁸⁴⁶. Les modèles de contrat diffèrent selon le type de réseau auquel sera raccordée l'installation

Ce sont donc les gestionnaires des réseaux électriques qui établissent leurs procédures de raccordement, quand bien même ces dernières sont guidées par les délibérations de la CRE.

Ces procédures s'appliquent donc indifféremment aux énergies fossiles et aux énergies de sources renouvelables. Cette conclusion est regrettable tant ces dernières mériteraient de se voir assouplies dans l'objectif de favoriser leur développement.

Deux nuances à ce constat sont cependant à effectuer, les énergies de sources renouvelables faisant l'objet de deux mesures d'exceptions aux procédures communes de raccordement (2).

2. Les prémices d'un assouplissement pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Un assouplissement des procédures de raccordement aux réseaux électriques peut être observé pour les petites installations de production d'énergies de sources renouvelables (a) et pour celles implantées dans le périmètre d'un SRRRER (b)

a. Une procédure allégée pour les ouvrages de production d'énergies renouvelables à l'échelle individuelle

Face à la complexité et à la lenteur de traitement des demandes de raccordement, et dans l'objectif de favoriser les projets de production d'énergies de sources renouvelables à l'échelle individuelle, une procédure de raccordement allégée a été instaurée pour les ouvrages de puissance inférieure ou égale à 3 kVA, par la loi Grenelle II⁸⁴⁷.

⁸⁴⁶ Voir l'article L. 111-91 du Code de l'énergie.

⁸⁴⁷ Loi Grenelle II, article 88.

En effet, dans l'hypothèse d'une installation de production d'énergies de sources renouvelables inférieure à 3 kVA, nécessitant uniquement la réalisation d'ouvrages de branchement, le demandeur effectue sa demande de raccordement au gestionnaire du réseau public de distribution, qui lui renvoie alors une PTF contenant une convention de raccordement, dans un délai qui ne peut excéder un mois⁸⁴⁸. Par ailleurs, le délai de raccordement d'une telle installation ne peut excéder deux mois à compter de l'acceptation par le demandeur de la convention de raccordement⁸⁴⁹.

En outre, la loi Grenelle II prévoyait la condamnation du gestionnaire du réseau électrique au versement d'indemnités dans l'hypothèse du dépassement de ces délais. Le décret du 10 janvier 2012 est en ce sens venu fixer le régime de ces indemnités dues au producteur d'énergies de sources renouvelables d'une puissance inférieure à 3 kVA. En cas de retard du gestionnaire de réseau pour l'envoi de la convention de raccordement, celui-ci sera contraint au versement d'une amende de 30 euros, quand le dépassement du délai de raccordement les contraint au versement d'une indemnité de 50 euros, et le cas échéant, à 50 euros par mois complet supplémentaire de dépassement⁸⁵⁰.

Ce régime d'indemnités apparaît judicieux car en cas de retard dans le traitement des demandes, ce dernier peut avoir des conséquences sur les conditions économiques de réalisation des projets de production d'énergies vertes⁸⁵¹.

Cependant, il apparaît que le montant de ces indemnités est faible et peu contraignant pour le gestionnaire de réseau de distribution. En effet, seuls 30 euros doivent être versés en cas de retard sur le renvoi de la convention de raccordement signée. Il conviendrait d'attribuer un montant évolutif, proportionnel au retard pris pour

⁸⁴⁸ Voir l'article L. 342-3 du Code de l'énergie, alinéa 2.

⁸⁴⁹ Voir l'article L. 342-3 du Code de l'énergie, alinéa 1.

⁸⁵⁰ Décret n° 2012-38 du 10 janvier 2012 fixant le barème des indemnités dues en cas de dépassement des délais d'envoi de la convention de raccordement ou de réalisation du raccordement des installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable d'une puissance inférieure ou égale à trois kilovoltampères, JORF n° 0010 du 12 janvier 2012 p. 599, texte n° 53.

⁸⁵¹ Voir sur les sanctions relatives au dépassement du délai de raccordement d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, deux décisions du CoRDIS : Décision du 31 mai 2012 sur le différend qui oppose la société MSO PV Top à la société Electricité Réseau Distribution France (ERdF) relatif aux conditions de raccordement d'un projet de centrale photovoltaïque au réseau public de distribution d'électricité, JORF n° 0179 du 3 août 2012 p., texte n° 137 ; Décision du 21 mars 2012 sur le différend qui oppose la société V-Score à la société Electricité Réseau Distribution France (ERdF) relatif aux conditions de raccordement d'un projet de centrale photovoltaïque au réseau public de distribution d'électricité, JORF n° 0116 du 19 mai 2012 p., texte n° 10.

l'acceptation de la convention. En effet, peu importe le retard pris dans l'acceptation de la convention, c'est à compter de cet envoi que le point de départ du délai de raccordement commence. Il apparaît alors que le gestionnaire ne sera soumis qu'au versement de 30 euros d'indemnités en cas de retard dans le renvoi de la convention, quel que soit la durée de ce délai. Et quelle que soit la date d'envoi de la convention de raccordement, c'est à compter de cette date que commence le délai de deux mois au sein duquel le raccordement doit avoir lieu. En revanche, les 50 euros d'indemnités devant être versés en cas de retard dans le raccordement doivent à nouveau être versés tous les mois jusqu'au raccordement effectif, ce qui, malgré le faible montant de cette indemnité, peut au final se révéler contraignant.

Il conviendrait en réalité d'attribuer un délai global pour les opérations de raccordement de ces installations, soumis à des indemnités contraignantes et évolutives.

En outre, il apparaît que seuls les raccordements d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables ne nécessitant qu'un branchement sont soumis à cet allègement de procédures et au régime des indemnités de retard. Cela signifie que cet assouplissement ne concerne que les raccordements qui ne nécessitent pas d'entreprendre des travaux d'extension ou de renforcement du réseau de distribution d'électricité. Dès lors, les ouvrages éloignés des réseaux ou devant se raccorder à des réseaux trop faibles se trouvent exclus de la procédure facilitatrice.

Il convient enfin de noter que la puissance retenue pour l'application de la procédure allégée est particulièrement faible. En effet, un ouvrage de 3 kVA correspond à un très faible ouvrage individuel, et ne pourra certainement concerner que le photovoltaïque. Au regard des éoliennes individuelles sur le marché, ces dernières posséderont une puissance supérieure à 3 kVA, et ne pourront donc être concernées par cette procédure.

Une procédure allégée a donc été instaurée pour les petits ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Cependant, en vue de permettre un réel développement de ces derniers, il apparaît que la procédure doit encore évoluer.

Un amendement au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte a été adopté et qui propose de fixer à 18 mois le délai de raccordement d'installation de production à partir de sources d'énergie renouvelable qui emporte réalisation de travaux pour des ouvrages à créer ou à renforcer conformément au SRRRER. Malgré l'absence de clarté de cette mention, le sénateur Ronan Dantec, auteur de l'amendement, souhaite donc faciliter le raccordement des ouvrages de production d'énergies vertes, sans distinction de puissance⁸⁵².

Les procédures de raccordement se voient facilitées pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables implantés dans le périmètre d'un SRRRER (b).

b. Une priorité de traitement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables dans le cadre d'un SRRRER

Le droit communautaire reconnaît la nécessité de promouvoir l'injection de l'électricité de source renouvelable sur les réseaux électriques⁸⁵³. Pour ce faire, il reconnaît qu' « *un accès prioritaire et un accès garanti pour l'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables sont importants pour intégrer les sources d'énergie renouvelables dans le marché intérieur de l'électricité* »⁸⁵⁴. En outre, les Etats membres doivent prévoir, soit un accès prioritaire, soit un accès garanti aux réseaux pour l'intégration de ces énergies⁸⁵⁵

⁸⁵² Voir l'exposé des motifs de l'amendement n° 755 au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, présenté par MM. Dantec et Labbé, et les membres du Groupe écologiste.

⁸⁵³ « *Il est nécessaire de soutenir l'intégration au réseau de transport et de distribution de l'énergie produite à partir de sources renouvelables ainsi que l'utilisation de systèmes de stockage de l'énergie pour une production intermittente intégrée d'énergie à partir de sources renouvelables* » : Directive 2009/28/CE, consid. n° 57.

⁸⁵⁴ Ibidem, consid. n° 60.

⁸⁵⁵ Directive 2009/28/CE, article 16, 2, b.

Il résulte donc de ces dispositions qu'il convient de prioriser l'injection d'électricité de sources renouvelables sur le réseau électrique⁸⁵⁶.

La transposition en droit interne de ces dispositions s'est traduite au travers de l'instauration du SRRRER. Créé par la loi Grenelle II, ce schéma est un outil permettant d'atteindre les objectifs posés par le SRCAE en tant qu'il définit les ouvrages à créer ou à renforcer, et qu'il mentionne pour chacun des postes, leurs capacités d'accueil afin d'atteindre les objectifs posés par le SRCAE⁸⁵⁷. Par ailleurs, les capacités d'accueil de la production prévues dans le SRRRER sont réservées pendant une période de dix ans au bénéfice des installations de production d'électricité de sources renouvelables. Plus précisément, une réservation des capacités d'accueil prévues dans ce schéma dans la file d'attente des demandes de raccordement est effectuée au bénéfice des installations de production d'électricité de sources renouvelables pendant dix ans⁸⁵⁸.

Par ces dispositions a été transposée la volonté des directives communautaires de prioriser l'injection d'électricité de sources renouvelables.

Il apparaît donc que cette priorité d'injection accordée à l'électricité de sources renouvelables sur les réseaux électriques ne vaut que dans le cadre d'un SRRRER. Son adoption est obligatoire. Cependant, nombreuses sont les régions qui n'en sont toujours pas dotées. En effet, en mars 2014, seuls 9 SRRRER sur 21 étaient approuvés et publiés⁸⁵⁹. Dès lors, les ouvrages produisant de l'électricité de sources renouvelables qui ne font pas partie du périmètre couvert par un SRRRER ne disposent pas de la priorité d'injection accordée par lui.

⁸⁵⁶ Cette priorité d'injection sur les réseaux de l'électricité de source renouvelable est également imposée par la directive 2009/72/CE, article 15.3.

⁸⁵⁷ Voir l'article L. 321-7 du Code de l'énergie.

⁸⁵⁸ Décret n° 2012-533 du 20 avril 2012 relatif aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables, prévus par l'article L. 321-7 du code de l'énergie, JORF n°0095 du 21 avril 2012 p. 7178, texte n° 47, article 12.

⁸⁵⁹ Voir RTE, « *Accueil des énergies renouvelables sur le réseau : RTE se mobilise – les schémas régionaux, état des lieux au 31 mars 2014* », p. 3.

Ils auraient pu en bénéficier si toutefois sa transposition des directives communautaires ne s'était pas uniquement effectuée au travers des SRRRER. Cette priorité aurait pu être imposée au traitement des files d'attente de demandes de raccordement.

Cependant, aucune priorité n'est accordée au raccordement des énergies de sources renouvelables dans ces files d'attente, hors SRRRER.

La transposition des directives apparaît donc lacunaire sur ce point.

Les ouvrages de production d'électricité de sources renouvelables ne font donc que peu l'objet de mesures d'exception ou d'assouplissement dans la procédure de raccordement aux réseaux publics d'électricité. En outre, accéder et se raccorder aux réseaux électriques constitue un coût non négligeable pour les producteurs d'énergies de sources renouvelables (B).

B. Des coûts de raccordement aux réseaux non-négligeables

Se raccorder aux réseaux électriques en tant que producteur implique, conformément à la définition donnée par l'article L. 342-1 du Code de l'énergie, de créer des ouvrages d'extension, des ouvrages de branchement en basse tension, et le cas échéant, de renforcer les réseaux existants. Ces notions sont définies par le décret n° 2007-1280⁸⁶⁰, permettant de délimiter à qui revient le paiement de leurs coûts. En effet, depuis la loi NOME⁸⁶¹, les coûts de branchement et d'extension des réseaux des installations de production sont à la charge du producteur lui-même, par le versement d'une contribution au maître d'ouvrage (1), quand ceux correspondant au renforcement des réseaux sont pris en charge par le gestionnaire de réseau, mais compensés par les tarifs d'utilisation du réseau public d'électricité (TURPE) (2).

⁸⁶⁰ Décret n°2007-1280 du 28 août 2007 relatif à la consistance des ouvrages de branchement et d'extension des raccordements aux réseaux publics d'électricité, JORF n° 200 du 30 août 2007 p. 14313, texte n° 1.

⁸⁶¹ Loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, JORF n° 0284 du 8 décembre 2010 p. 21467, texte n° 3, article 11.

1. Le versement d'une contribution au titre du branchement et de l'extension du réseau

Il convient, pour une nouvelle installation de production d'énergies de sources renouvelables, si elle souhaite injecter l'électricité produite sur les réseaux, de la brancher au réseau électrique et de procéder à l'extension de celui-ci.

D'après le décret n° 2007-1280, « *le branchement est constitué des ouvrages basse tension situés à l'amont des bornes de sortie du disjoncteur ou, à défaut, de tout appareil de coupure équipant le point de raccordement d'un utilisateur au réseau public et à l'aval du point du réseau basse tension électriquement le plus proche permettant techniquement de desservir d'autres utilisateurs, matérialisé par un accessoire de dérivation* ».

Quant à l'extension, elle est constituée de certains ouvrages, « *nouvellement créés ou créés en remplacement d'ouvrages existants dans le domaine de tension de raccordement et nouvellement créés dans le domaine de tension supérieur qui, à leur création, concourent à l'alimentation des installations du demandeur* ».

Ces coûts font l'objet d'une contribution versée par le producteur au maître d'ouvrage⁸⁶². Le montant de cette contribution est défini par arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie sur proposition de la CRE. Il s'agit de l'arrêté du 28 août 2007⁸⁶³.

Il résulte de ces dispositions que depuis la loi NOME, le producteur d'énergies de sources renouvelables est redevable des coûts de raccordement de son installation, correspondant donc au branchement et à l'extension des réseaux.

En effet, antérieurement à la loi NOME, seule une partie des coûts de raccordement était prise en charge par le demandeur. Certains auteurs estiment que la loi NOME est volontairement venue contrer par cet ajout les ouvrages de productions d'énergies de sources renouvelables, estimant qu' « *est ainsi mis fin à la mutualisation partielle des coûts de raccordement, dans le but explicite de mettre à la charge des producteurs d'énergie renouvelable, notamment éoliens, qui s'installent dans les zones à la fois désertes, ventées et rarement proches d'un réseau, l'intégralité des coûts qu'ils suscitent pour la*

⁸⁶² Voir l'article L. 342-6 du Code de l'énergie.

⁸⁶³ Arrêté du 28 août 2007 fixant les principes de calcul de la contribution mentionnée aux articles 4 et 18 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n° 200 du 30 août 2007 p. 14314, texte n° 3.

collectivité »⁸⁶⁴. En effet, les ouvrages produisant de l'électricité de sources renouvelables sont souvent implantés isolément de l'urbanisation, du fait de leur implantation en zone agricole, ou du fait de contraintes environnementales. Dès lors, il conviendra, pour les raccorder, de procéder à de forts travaux d'extension, extrêmement onéreux. Ce constat est particulièrement fondé pour les ouvrages de production d'énergie de source marine. Ces installations se situant dans la majorité des cas à une distance très éloignée du rivage, à la fois pour des raisons techniques et de protection du paysage, les coûts de raccordement peuvent se révéler très élevés⁸⁶⁵. Madame Séverine Michalak estime ce coût à un million d'euros par kilomètre⁸⁶⁶.

Les frais couvrant ces ouvrages d'extension ne sont donc pas anodins pour les producteurs, et il ne serait pas inintéressant, dans le cadre des raccordements d'installations produisant des énergies de sources renouvelables, que le gestionnaire du réseau prenne à sa charge ces différents frais.

En Allemagne, les coûts de raccordement sont à la charge du gestionnaire de réseaux. A titre d'exemple, antérieurement à 2006, les coûts de raccordement des ouvrages *off shore* étaient supportés par le gestionnaire du parc. Les coûts étaient donc extrêmement élevés, les ouvrages se situant la plupart du temps dans la zone économique exclusive (ZEE). C'est la raison pour laquelle une loi de 2006 est intervenue afin de faire réaliser le raccordement et à en faire supporter les coûts par le gestionnaire du réseau⁸⁶⁷.

Le Syndicat des Energies Renouvelables (SER) a sur ce point alerté sur l'augmentation des frais supportés par les producteurs d'énergies de sources renouvelables. Il estime en effet que ces frais remettent en cause la rentabilité et la faisabilité économique de

⁸⁶⁴ Voir T. TUOT, « Nouvelle organisation du marché de l'électricité. À propos de la loi NOME du 7 décembre 2010 », JCP G, n°10, mars 2011, p. 487 ; voir aussi B. LE BAUT FERRARESE et I. MICHALLET, « Traité de droit des énergies renouvelables », préc., p. 525.

⁸⁶⁵ Point de vue partagé par le Rapport d'information sur l'énergie éolienne : « En ce qui concerne l'*off-shore*, le problème est plus complexe : il faut acheminer l'électricité de l'éolienne jusqu'au premier poste terrestre, ce qui est le plus coûteux et incombe au promoteur. En Allemagne, c'est le gestionnaire de réseau qui en assume le coût (en mer Baltique, des fermes éoliennes se trouvent à 100 km des côtes). Il faut ensuite construire des infrastructures spécifiques : en raison des dispositions de la loi littoral, il est difficile de prévoir les acheminements à travers la plage » : F. REYNIER, Rapport d'information sur l'énergie éolienne n° 2398, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 31 mars 2010, p. 56.

⁸⁶⁶ S. MICHALAK, « Energies marines : un droit en construction », Faculté de droit, Université Paul Cézanne, Aix en Provence, année universitaire 2009-2010, p. 33.

⁸⁶⁷ Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz, 17 décembre 2006, §17 alinéa 2a.

nombreux projets, et qu'ils représentent une barrière au développement des projets de production d'énergies de sources renouvelables⁸⁶⁸.

Il conviendrait donc de revoir la définition ou la répartition des coûts du raccordement des énergies décentralisées, afin de s'assurer de leur intégration efficace et effective sur les réseaux.

Le raccordement d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables fait l'objet d'un traitement particulier lorsque celui-ci est couvert par un SRRER. En effet, outre ses frais de raccordement, le producteur sera tenu de verser une quote-part des ouvrages créés en application de ce schéma. Ainsi ces producteurs d'énergies propres se trouvent défavorisés par le fait qu'ils sont tenus de verser des frais supplémentaires⁸⁶⁹.

En outre, les consommateurs d'électricité participent indirectement aux frais de raccordement de telles installations (2).

2. La participation des utilisateurs pour couvrir les frais de renforcement

A l'inverse des frais de branchement et d'extension qui sont à la charge du producteur, les frais de renforcement du réseau sont pris en charge par le gestionnaire du réseau concerné, puis répercutés par les TURPE, à la charge donc des utilisateurs du réseau⁸⁷⁰. Il convient en effet de procéder au renforcement du réseau, qui initialement n'était pas conçu pour accueillir de la production d'électricité, mais plutôt de la transporter ou de la distribuer.

⁸⁶⁸ « On constate donc que depuis 2007, le poste « frais de raccordement » d'un projet augmente constamment, alors qu'en parallèle, les sites développés sont moins favorables et les raccordements plus complexes en raison de l'épuisement des capacités d'accueil. Cette augmentation remet en cause la rentabilité et la faisabilité économique de nombreux projets et représente une barrière majeure pour le développement des énergies renouvelables. Cette augmentation des coûts de raccordement est constatée tant pour le raccordement HTA ou HTB d'installation de production que pour le raccordement BT de sites photovoltaïques, par exemple », Livre Blanc des Energies renouvelables, p. 158.

⁸⁶⁹ Voir la Section 1 du présent Chapitre.

⁸⁷⁰ Voir l'article L. 341-2 du Code de l'énergie.

Les TURPE couvrent l'ensemble des coûts supportés par les gestionnaires des réseaux, à l'exception des coûts de branchement et d'extension qui relèvent du producteur. Dès lors, les frais de renforcement des réseaux sont pris en charge par eux.

Les TURPE sont répercutés à l'ensemble des utilisateurs des réseaux, et d'après la CRE, ils constituent 46% de la facture d'électricité des consommateurs finals⁸⁷¹.

Ce coût est donc très significatif pour le consommateur, qui en outre contribue au développement des énergies de sources renouvelables par le mécanisme de la CSPE⁸⁷².

Les TURPE sont fixés par la CRE, conformément à la directive 2009/72/CE qui exige que l'autorité de régulation fixe ou approuve « *les tarifs, ou les méthodes de calcul des tarifs, sur la base d'une proposition du gestionnaire de réseau de transport ou du ou des gestionnaires de réseau de distribution, ou sur la base d'une proposition agréée par ces gestionnaires et les utilisateurs du réseau* »⁸⁷³. Ces tarifs sont calculés de manière transparente et non discriminatoire, afin de couvrir l'ensemble des coûts supportés par les gestionnaires des réseaux⁸⁷⁴.

Ils font régulièrement l'objet de révisions, et il apparaît que ce dernier ne cesse d'augmenter. Le TURPE 4 HTA-BT⁸⁷⁵, entré en vigueur au 1er janvier 2014, a été augmenté de 3,6 %, puis devrait évoluer selon l'inflation chaque 1er août, de 2014 à 2017.

Le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit un taux de diminution du versement su TURPE pour certains consommateurs, à l'image

⁸⁷¹ Voir le site internet de la CRE : <http://www.smartgrids-cre.fr/index.php?p=integrationen-reglementation>

⁸⁷² Conformément aux articles L. 121-6 et suivants du Code de l'énergie, les consommateurs finals d'électricité sont redevables d'une contribution permettant de compenser les charges imputables aux missions de service public supportés par les opérateurs électriques.

⁸⁷³ Voir la directive 2009/72/CE, consid. n°36.

⁸⁷⁴ Article L. 341-3 du Code de l'énergie.

⁸⁷⁵ Moyenne et Basse tension.

des « *électro-intensifs* »⁸⁷⁶, des « *installations permettant le stockage de l'énergie en vue de sa restitution ultérieure au réseau* », et d'autres sites de consommation⁸⁷⁷.

Si une réduction du TURPE est envisageable pour certains consommateurs, elle pourrait l'être également pour les producteurs d'énergies de sources renouvelables. Mais ces derniers ne font pas l'objet dudit article du projet de loi.

Ainsi, les gestionnaires des réseaux font intégralement peser le raccordement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur le producteur et sur les consommateurs finals.

Il apparaît donc qu'un producteur d'énergies vertes se verra contraint, outre de payer la contribution au titre du raccordement de son installation de production, de payer le TURPE en tant que consommateur. Ces coûts sont très significatifs, représentant un obstacle au développement de ces énergies.

⁸⁷⁶ Selon l'article 42 ter du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, après son examen par le Sénat, les « électro-intensifs » sont constitués par « *les entreprises fortement consommatrices d'électricité, dont l'activité principale est exposée à la concurrence internationale* ».

⁸⁷⁷ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, après son examen par le Sénat, article 43.

Conclusion du Chapitre 2

Fondé sur un système de production d'électricité centralisé, le régime juridique de l'accueil de la production électrique décentralisée sur les réseaux n'apparaît pas adapté aux nouvelles technologies de production électrique décentralisée, constituant une contrainte supplémentaire au développement des énergies de sources renouvelables. L'accès aux réseaux électriques de ces ouvrages est limité par des motifs abstraits et peu fiables, quand leurs procédures de raccordement apparaissent comme complexes, lourdes et onéreuses. Malgré les assouplissements qui ont été attribués aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, les modalités d'intégration de cette électricité sur le réseau électrique n'apparaissent pas comme suffisantes.

De nombreuses incohérences relevées au sein du droit de l'intégration des énergies de sources renouvelables sur les réseaux électriques témoignent de l'inadaptation de ce droit aux enjeux énergétiques et environnementaux. Le SRRRER en est un témoignage, du fait de son absence d'efficacité pour le développement des énergies vertes, notamment au regard des coûts de mutualisations qu'il impose aux petits producteurs d'électricité de sources renouvelables.

Même si la configuration technique du réseau électrique a été conçue sur un modèle centralisé, et qu'elle n'est pas adaptée à recevoir une production décentralisée, il conviendrait davantage de renforcer les réseaux de manière à les rendre compatibles avec l'accueil de l'électricité de source renouvelables, plutôt que d'en limiter l'intégration, de peur de surcharger les réseaux.

Conclusion du Titre 1

Implanter un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables et le connecter aux réseaux électriques apparaît comme complexe, du fait de la lourdeur et de l'onérosité des procédures à suivre. Par ailleurs, les régimes juridiques de l'implantation et de la connexion aux réseaux électriques de ces ouvrages ne se révèlent pas efficaces.

La protection de l'aménagement du territoire justifie cette opposition au développement des énergies de sources renouvelables, marquée par la réglementation. La protection des espaces sensibles tels que les littoraux, les montagnes, ou les zones agricoles, ou encore la protection du patrimoine architectural, explicitent la frilosité des pouvoirs publics à l'implantation de tels ouvrages, de même que l'absence de configuration des réseaux électriques décentralisés à accueillir une production électrique. En ce sens, ces réglementations apparaissent peu adaptées à l'urgence de développer les énergies de sources renouvelables, et il convient dès lors de concilier les différents intérêts en cause, représentés par la protection de l'aménagement du territoire et le nécessaire développement des énergies de sources renouvelables. Pour ce faire, une adaptation de la réglementation de l'implantation et de la connexion électrique de ces ouvrages devra urgemment être réalisée, de manière à favoriser le développement des énergies de sources renouvelables, tout en conciliant cette urgence avec la nécessité de protéger les intérêts connexes. Pour ce faire, la création de régimes propres aux énergies de sources renouvelables au sein de ces réglementations pourrait constituer la solution.

TITRE 2. La nécessaire conciliation entre l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables et la protection du milieu environnant

L'urgence écologique que connaît notre planète incite à davantage protéger l'environnement, la santé, la biodiversité, la nature, l'agriculture, le voisinage ou encore les paysages. C'est donc plus largement la protection du milieu environnant qui doit être constamment assurée. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables ne doit pas l'altérer ni y porter atteinte. Cependant, ces derniers constituant une réponse au changement climatique, il convient nécessairement d'effectuer une conciliation entre leur développement et les atteintes au milieu environnant générées par eux. Paradoxalement, ils sont assimilés par la réglementation à des ouvrages nocifs et dangereux nécessitant le respect de prescriptions strictes (Chapitre 1) et la mise en œuvre de procédures lourdes et complexes (Chapitre 2) constituant un frein à leur développement.

CHAPITRE 1. L'assimilation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à des ouvrages nocifs et dangereux

« La question de savoir si les énergies renouvelables contribuent à la protection de l'environnement ou si leur exploitation constitue en elle-même une atteinte à l'environnement peut sembler incongrue : elle suppose que l'on s'interroge sur la question de savoir si le bénéfice pour l'environnement tiré du recours à des énergies « naturelles » ne serait pas anéanti par les inconvénients tenant à sa mise en œuvre. [...] On oppose ainsi un objectif aux inconvénients inhérents à sa réalisation »⁸⁷⁸.

Le développement de l'ère industrielle s'est accompagné de la création d'un régime juridique de prévention des pollutions. Depuis 1810⁸⁷⁹, la réglementation permet le contrôle et la limitation des nuisances générées par les activités industrielles sur l'environnement. La prise de conscience de la nécessité de préserver le milieu environnant face à l'industrialisation s'est depuis renforcée. Ainsi, la réglementation se montre très stricte face aux éventuels impacts sur l'environnement que peuvent générer certains ouvrages, installations et activités, en leur imposant, après identification, nombreuses contraintes tant techniques que géographiques et financières. Le secteur des énergies de sources renouvelables se trouve visé par cette réglementation, les ouvrages afférents pouvant nuire dans leur fonctionnement à l'atmosphère, à l'eau, au sol, ou encore au voisinage. En effet, les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sont intégrés aux réglementations protectrices du milieu environnant

⁸⁷⁸ C. CANS, « L'exploitation des énergies renouvelables : ou quand une mesure de protection de l'environnement par destination porte atteinte à l'environnement dans sa réalisation », Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, avril 2012, p. 29.

⁸⁷⁹ Le premier texte de cette réglementation fût le décret du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers insalubres, incommodes ou dangereux.

(Section 1), et se trouvent de ce fait encadrés par des contraintes propres aux activités industrielles (Section 2).

Section 1. La qualification des procédés de production d'énergies vertes d'activités industrielles nocives

Au nom du respect du milieu environnant et aquatique, le Code de l'environnement a créé des réglementations encadrant l'implantation des ouvrages pouvant se révéler nocifs pour ces milieux. L'intégration d'un ouvrage au sein de ces réglementations révèle son caractère dangereux et nocif. Les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables seront dans la majorité des cas ainsi qualifiés, par une méthode qui ne se révèle pas adaptée à eux (I). Il convient donc de les soumettre à une réglementation propre, adaptée, favorisant leur développement sans pour autant porter atteinte au milieu environnant (II).

I. Une qualification d'ICPE ou d'IOTA au cas par cas, non adaptée à leur développement

Le Code de l'environnement soumet certains ouvrages au respect de procédures et prescriptions particulières, au nom de la protection de l'environnement et du milieu aquatique. Les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables pourront à ce titre se voir soumis à la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) (A) ou à la police de l'eau (B).

A. L'éventuelle soumission à la police des installations classées

Les installations présentant « *des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit*

*pour l'utilisation rationnelle de l'énergie*⁸⁸⁰, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique », sont soumises à la police des installations classées pour la protection de l'environnement⁸⁸¹.

Une nomenclature est annexée à cet article, qui permet d'identifier selon multiples critères les installations et activités soumises à cette réglementation, ainsi que leur régime afférent⁸⁸².

Certaines rubriques encadrent directement les procédés de production d'énergies de sources renouvelables, telles que la rubrique 2781, propre aux installations de méthanisation, ou la rubrique 2980, exclusive aux éoliennes.

A l'inverse, certains procédés de production d'énergies vertes ne sont pas directement visés par la nomenclature, sans qu'ils se voient pour autant exonérés du respect de la police des installations classées. En effet, certaines rubriques ne sont pas propres à des installations précises, mais sont relatives à une activité, ou encore à une substance. Dès lors, si un procédé de production d'énergies vertes n'est pas directement visé par la nomenclature, il convient d'analyser ses caractéristiques et modalités de fonctionnement afin de déterminer s'il peut se voir soumis à la police des installations classées.

A titre d'exemple, la gazéification⁸⁸³ n'est pas visée par la nomenclature. Cependant, de nombreuses rubriques de la nomenclature peuvent encadrer ce procédé.

De par leur fonctionnement, il semblerait que ces dernières soient soumises à la police des installations classées, certaines étapes du procédé de la gazéification correspondant à plusieurs rubriques de la nomenclature : la rubrique 2910 relative à la combustion, et notamment la combustion de biomasse, la rubrique 1532 concernant le stockage de bois, ou encore la rubrique 1410 afférente à la fabrication industrielle de gaz inflammables.

⁸⁸⁰ « *L'utilisation rationnelle de l'énergie* » constitue l'un des intérêts à protéger par la soumission au régime des ICPE d'une installation qui pourrait lui porter atteinte, depuis la loi Grenelle II, article 82.

⁸⁸¹ Article L. 511-1 du Code de l'environnement.

⁸⁸² Voir la nomenclature ICPE, codifiée à l'article annexe à l'article R. 511-9 du Code de l'environnement.

⁸⁸³ La gazéification de bois permet de créer de l'électricité grâce à la combustion de bois, dont le syngaz ainsi produit passera dans un moteur de cogénération pour *in fine* créer de la chaleur et de l'électricité. Ce dernier procédé correspond à une innovation technologique dont l'expansion à l'échelle individuelle, particulièrement par les agriculteurs, devrait être favorisée.

Cependant, la soumission à des rubriques de la nomenclature de l'installation de gazéification dépendra de son fonctionnement propre. Elles ne seront par exemple pas toutes dotées d'un système de stockage de bois.

Le classement ICPE de l'installation relèvera donc du cas par cas, de même que le régime qui lui sera applicable. Ce dernier variera en effet selon ses caractéristiques propres, comme sa puissance (rubrique 2910) ou encore la quantité de gaz qu'elle produira (rubrique 1410).

Une installation directement visée par la nomenclature telle que la méthanisation⁸⁸⁴ n'est cependant pas exonérée de la soumission à d'autres rubriques. Une installation de méthanisation sera éventuellement soumise, selon ses caractéristiques, à la rubrique 2910 relative à la combustion, à la rubrique 2780 sur le compostage de déchets, ou encore à la rubrique 2716 sur le transit, le regroupement ou le tri de déchets non-dangereux.

Il apparaît donc qu'un procédé qui n'est pas directement encadré par la nomenclature, comme la gazéification ou les procédés de production d'énergies de sources marines, ne se trouve pas régi par un cadre adapté.

En effet, la gazéification, même à l'échelle individuelle, se trouve soumise au régime de l'autorisation, du fait de sa soumission à la rubrique 1410 de la nomenclature, qui ne pose qu'un tel régime. Cependant, il n'est pas évident que cette rubrique encadre un procédé de gazéification. Cette dernière vise en effet la « *production industrielle de gaz inflammable* ». Or, la gazéification est une activité qui pourrait dans la majorité des cas être exercée sous le couvert d'une activité agricole. Dès lors, il n'est pas évident que cette activité puisse être assimilée à de la « *production industrielle de gaz* ». La jurisprudence est muette sur ce point. Le dernier mot sera donc donné aux services de l'Etat et à leur interprétation de cette rubrique.

⁸⁸⁴ La méthanisation est le processus naturel biologique de dégradation de la matière organique en absence d'oxygène, au sein d'un digesteur, dégageant ainsi du biogaz qui, après combustion générera de l'électricité. Ce procédé est particulièrement convoité dans le monde agricole, permettant de valoriser énergétiquement les effluents d'élevage et résidus agricoles, et constituant ainsi une solution aux problèmes générés par la gestion des déchets.

Dans le cas de l'absence de soumission de ce procédé à la rubrique 1410, la qualification d'ICPE de l'installation de gazéification dépendra donc de sa puissance et de ses caractéristiques propres pour son éventuelle soumission aux rubriques 2910 et 1532.

Ces dernières encadrant des unités de taille et de puissance importantes, il est possible d'en déduire qu'en l'absence éventuelle de soumission à la rubrique 1410, la gazéification à l'échelle individuelle échappera au régime des installations classées.

La rubrique 1410 ne fixant qu'un régime d'autorisation, l'interprétation des services de l'Etat compétents quant à la qualification de « *fabrication industrielle de gaz* » revêt une importance non négligeable. En effet, dans la négative, le projet échappera à cette réglementation, alors qu'en cas de réponse positive, le projet sera automatiquement soumis au régime de l'autorisation. La différence de traitement pouvant encadrer les procédés de gazéification, reposant sur l'interprétation des services de l'Etat, démontre à la fois l'absence d'adaptation de cette réglementation aux procédés de production d'énergies de sources renouvelables, et l'importance d'une interprétation positive de la part des services instructeurs dans le développement de ces procédés.

Quant aux installations de production d'électricité en mer, aucune des technologies existantes n'est explicitement visée par la nomenclature. De la même manière que pour la gazéification, il convient dès lors de déduire des spécificités de chaque installation les rubriques de la nomenclature correspondantes.

A titre d'exemple, il existe différentes technologies de houlomoteurs. Chacune d'entre elles se verraient donc assimilées à des rubriques différentes de la nomenclature ICPE.

Le projet associé à la technologie CETO⁸⁸⁵ correspond à la rubrique 2920 de la nomenclature. Cette dernière est en effet relative aux « *installations de compression fonctionnant à des pressions effectives supérieures à 100 kPa, et comprimant ou utilisant des fluides inflammables ou toxiques* ». Dans le cas d'une puissance supérieure à 10 MW, l'installation se verra soumise au régime de l'autorisation. En-deçà de cette puissance, l'installation sera exonérée de police des ICPE.

⁸⁸⁵ Cette technologie est un procédé innovant d'houlomoteur. Il s'agit d'un flotteur qui est mis en mouvement par l'énergie de la houle et qui transmet son mouvement à une pompe qui met un fluide sous pression. Ce dernier est transporté à terre où une turbine produit de l'électricité.

Trois conditions sont donc à remplir afin qu'un projet soit visé par la rubrique 2920 : fonctionner à une pression supérieure à 100 kPa, comprimer ou utiliser des fluides inflammables ou toxiques, et avoir une puissance supérieure à 10MW.

Le projet « *Houles Australes* » à La Réunion⁸⁸⁶, basé sur la technologie CETO prévoit des pressions entre 50 et 70 kPa. En outre, il utilise de l'éthylène glycole dans les canalisations, qui constitue un fluide inflammable. La puissance de l'installation sera de 15 MW. Les bouées constituant le houlomoteur seront donc soumises au régime de l'autorisation posé par la rubrique 2920 de la nomenclature ICPE.

Il résulte de cette analyse qu'un houlomoteur fonctionnant à une pression supérieure à 100 kPa, comprimant ou utilisant des fluides inflammables ou toxiques, et ayant une puissance inférieure à 10 MW, sera exonéré du régime des ICPE.

Quant au procédé ETM⁸⁸⁷ de La Réunion⁸⁸⁸, il se verra également soumis à la police des installations classées. Les rubriques 1136 et 2920 de la nomenclature pourraient se référer à cette technologie. La rubrique 1136 est en effet relative à l'emploi et au stockage d'ammoniac. Quant à la rubrique 2920, elle concerne les installations de compression.

La rubrique 1136 distingue selon que l'installation stocke ou emploie de l'ammoniac, et selon leur quantités stockées ou employées. Dans le cas de l'ETM, ces deux derniers usages de l'ammoniac seront effectués. Selon les seuils posés par ces deux sous-rubriques, l'ETM sera soumis à autorisation avec respect de servitudes. En effet, quand il stockera de l'ammoniac, ce sera dans des récipients de capacité unitaire supérieure à 50 kg, et la quantité d'ammoniac stockée sera supérieure à 200 tonnes. Dans ces conditions, l'installation est soumise à autorisation avec respect de servitudes.

Lorsqu'elle emploie de l'ammoniac, elle est de la même manière soumise à autorisation avec respect de servitudes. En effet, la quantité totale susceptible d'être présente dans l'installation sera supérieure ou égale à 200 tonnes.

⁸⁸⁶ Ce projet est porté par EDF EN avec le soutien de DCNS en tant que maître d'œuvre industriel.

⁸⁸⁷ L'énergie thermique des mers permet la production d'électricité grâce à l'importante différence de température existante entre les eaux de surface et les profondeurs de la mer. Cette différence de température permet l'évaporation d'ammoniac qui passe dans un turbogénérateur pour produire de l'électricité dans un cycle fermé.

⁸⁸⁸ Ce projet est porté par la Région Réunion, DCNS et l'Université de La Réunion.

Quant à la rubrique 2920, elle n'encadre que les installations de compression qui fonctionnent à des pressions supérieures à 100 kPa, qui compriment ou utilisent des fluides inflammables ou toxiques, et qui ont une puissance supérieure à 10 MW. Dans le cas de l'ETM, il s'agira bien en effet d'un régime d'autorisation. En effet, il effectuera des pressions pouvant aller jusqu'à 1500 kPa. En outre, l'ammoniac, à la fois un fluide inflammable et toxique, en plus d'être corrosif et explosif, sera utilisé et comprimé au sein de l'installation. Enfin, il aura une puissance de 10 MW net, et de 14 MW brute.

Il apparaît donc que la réglementation n'est pas adaptée aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. L'objectif est de favoriser leur développement, tout en limitant leurs impacts sur le milieu environnant. Or, ces ouvrages sont directement intégrés au sein d'une nomenclature qui vise des activités, par définition, nocives. Et quand elles ne sont pas directement visées, elles se trouvent assimilées à certaines rubriques qui ne leur sont pas adaptées compte tenu de leur finalité de protection du milieu environnant.

En effet, lorsqu'une technologie n'est pas explicitement visée par la nomenclature ICPE, la soumission à ce strict régime variera au cas par cas, selon les spécificités de chaque projet, et de l'interprétation des services de l'Etat compétents.

La jurisprudence est très attentive à la bonne qualification d'une installation classée. A titre d'exemple, l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 juillet 2011 démontre bien l'exigence de la Haute juridiction d'une bonne interprétation des rubriques de la nomenclature ICPE, et son pouvoir de requalifier l'installation en cas de mauvaise interprétation par son propriétaire⁸⁸⁹.

En outre, grâce au contentieux de pleine juridiction du contentieux des ICPE, le juge a le pouvoir de mettre en demeure le propriétaire d'une telle installation de reformuler une demande d'agrément au titre de la nouvelle rubrique que le juge aura ainsi attribué à l'installation.

Dès lors, il convient d'être très attentif à l'exacte détermination des rubriques correspondant aux différentes installations, malgré leur diversité, de peur outre de se

⁸⁸⁹ CE, 26 juillet 2011, « *Société Lanvin S.A.* », n°324728.

voir refuser le délivrance de l'agrément par le préfet, d'une requalification par le juge administratif, et par conséquent une procédure qui redémarre à son terme.

La nomenclature ICPE n'apparaît donc pas adaptée au développement des énergies de sources renouvelables, de même que la nomenclature « *eau* » (B).

B. L'éventuelle soumission à la police de l'eau

La police de l'eau a été mise en place par la loi sur l'eau⁸⁹⁰ ainsi que le décret du 29 mars 1993⁸⁹¹, et a pour objet de garantir la protection des milieux aquatiques, leur mise en valeur, et le développement de la ressource utilisable. Il convient donc, selon l'article L. 210-1 du Code de l'environnement, d'assurer la protection des écosystèmes aquatiques de toute pollution.

Pour ce faire, chacune des installations d'énergies de source marines pourra se voir qualifiée d'Installations, Ouvrages, Travaux, ou Activités (IOTA) et ainsi soumises à la police de l'eau. L'article L. 214-1 du Code de l'environnement soumet en effet à formalités préalables les IOTA pouvant avoir une influence sur le milieu aquatique.

Sont notamment visés les installations, ouvrages, travaux ou activités susceptibles d'entraîner des prélèvements d'eau, de modifier le niveau ou le mode d'écoulement des eaux, ou encore des déversements, écoulements, rejets, dépôts, etc. Ces derniers seront soumis soit à un régime d'autorisation, soit à un régime de déclaration.

La nomenclature afférente, encadrée par l'article R. 214-1 du Code de l'environnement, vise donc certaines activités soumises à formalités préalables. Son Titre IV vise plus spécifiquement les impacts sur le milieu marin. Ainsi, la rubrique 4.1.2.0 vise les travaux d'aménagement portuaires et autres ouvrages réalisés en contact avec le milieu marin et ayant une incidence directe sur ce milieu. Ces travaux, d'un montant supérieur à

⁸⁹⁰ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, JORF n° 303 du 31 décembre 2006 p. 20285, texte n° 3.

⁸⁹¹ Décret n°93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, JORF n°75 du 29 mars 1993 p. 5607

1.900.000 euros, sont soumis à autorisation. D'un montant supérieur ou égal à 160.000 euros mais inférieur à 1.900.000 euros, ils se verront soumis au régime de la déclaration. L'intégralité des ouvrages produisant de l'énergie de source marine se verra donc soumise à la police de l'eau s'ils ont un coût supérieur à 160.000 euros.

Cependant, l'article 69 de la loi du 2 février 1995 dite « *loi Barnier* »⁸⁹² exclut du champ d'application de la loi sur l'eau les ICPE⁸⁹³. Ainsi, les installations classées ne sont plus soumises au régime de l'autorisation et de déclaration instituées par la loi sur l'eau. La police ICPE se substitue donc à la police de l'eau.

De ce constat résulte qu'une installation de production d'énergie en mer, si elle se voit exonérée du régime ICPE, par exemple car elle se situe sous les seuils instaurés par la nomenclature afférente, pourra être soumise au régime des IOTA.

Outre la rubrique 4.1.2.0. précitée, les installations de production d'énergie de source marine pourraient se voir soumises à la rubrique 2.2.2.0. de la nomenclature IOTA, relative aux rejets en mer, selon leurs caractéristiques.

Le projet porté par Seawatt, opérateur réunionnais, basé sur la technologie Pelamis, aura la particularité de comprimer de l'air, et non des fluides. Par ce constat, ce projet échappera à la rubrique 2920 de la nomenclature ICPE.

Si toutefois aucune autre rubrique de la nomenclature ne correspond à ce projet, il pourrait être visé par la nomenclature IOTA et notamment par sa rubrique 4.1.2.0. visant les ouvrages réalisés en contact avec le milieu marin. Le projet ayant un coût approximatif de 140 millions d'euros, il se situe donc au-dessus du seuil des 1,9 millions d'euros, seuil qui détermine la nécessité d'obtenir une autorisation au titre de la police des IOTA.

Il apparaît donc que les procédés de production d'énergies de sources renouvelables se situent, au titre du respect de la réglementation des installations classées, dans un cadre pour le moins complexe, technique, et surtout non-adapté au

⁸⁹² Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JORF n°29 du 3 février 1995 p. 1840.

⁸⁹³ Ce principe est dorénavant posé par l'article L. 214-1 du Code de l'environnement.

développement des énergies de sources renouvelables, du fait de leur soumission à des nomenclatures techniques et inadaptées à cette problématique. Les nomenclatures sont techniques et constituent un frein aux activités représentant des contraintes pour le milieu environnant. Or, les énergies de sources renouvelables se situent dans un raisonnement opposé. Il convient en effet de les favoriser, et leur impact final sur l'environnement sera dans la grande majorité des cas, positif.

Il est regrettable que le gouvernement, qui reconnaît à la fois la complexité du droit de l'environnement et la nécessité de développer les énergies de sources renouvelables, n'agisse pas dans le sens de la simplification de cette nomenclature, ou ne crée pas une nomenclature propre aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Ni le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, ni les créations législatives et réglementaires en cours ne prévoient de s'engager en ce sens (II).

II. La nécessité de soumettre les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à une réglementation propre et adaptée

Le législateur, dans sa participation au développement des énergies de sources renouvelables, doit concilier deux objectifs : celui du développement de ces énergies, et celui de la protection du milieu environnant. Il a donc intégré les ouvrages de production d'énergies vertes au sein du droit de l'environnement industriel, en les soumettant à la police des installations classées ou à la police de l'eau. Cependant, il apparaît que ces réglementations ne leur soient pas adaptées par leur finalité (A), ce que les professionnels du secteur ne cessent de tenter de faire entendre (B).

A. Une assimilation à des activités nocives non appropriée

Avec l'industrialisation croissante du XIX^e siècle, apparurent les premières mesures réglementaires visant à limiter l'impact environnemental des nouvelles technologies. Le premier décret impérial fut le décret du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers insalubres, incommodes ou dangereux. Ce décret, à l'objectif de

358

protection du voisinage d'odeurs néfastes, est à l'origine de la nomenclature. Il procédait en effet à la division en trois classes des manufactures et ateliers qui répandent des odeurs insalubres et incommodes. Selon la classe dans laquelle l'installation se situait, l'autorisation d'exploiter n'était pas délivrée par la même institution : décret en Conseil d'Etat, préfet ou sous-préfet. Le décret s'est révélé lacunaire sur de nombreuses technologies qui requéraient pourtant l'intervention de l'administration et un contrôle de leurs nuisances. C'est donc dans ce cadre qu'a été adoptée la loi du 19 décembre 1917 portant réglementation des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, et sur la pollution atmosphérique⁸⁹⁴. Cette loi constitue le fondement du droit positif des installations classées pour la protection de l'environnement. Progressivement, les rubriques de la nomenclature se sont multipliées afin de couvrir le maximum d'activités potentiellement nocives. Parallèlement, le mécanisme fut modifié par certaines lois dont la loi du 19 juillet 1976⁸⁹⁵ qui a notamment contribué à l'adaptation du droit des installations classées et qui a procédé à l'introduction de la notion d'« *installation classée pour la protection de l'environnement* », loi codifiée dans la partie législative du code de l'environnement par l'ordonnance n° 2000-914 du 18 décembre 2000⁸⁹⁶. Se sont succédés lois et décrets d'application qui ont procédé à la consolidation de cette réglementation⁸⁹⁷. Elle s'est trouvée constituer l'outil privilégié de la transposition des directives communautaires propres aux nuisances, à l'image de la directive Seveso I du 24 juin 1982⁸⁹⁸.

La police des installations classées évoque l'encadrement d'activités industrielles nocives, qu'il convient de contrôler du fait de leurs effets néfastes sur l'environnement,

⁸⁹⁴ Loi du 19 décembre 1917 portant réglementation des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, et sur la pollution atmosphérique, JORF du 21 décembre 1917 p. 10443.

⁸⁹⁵ Loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, JORF du 20 juillet 1976 p. 4320.

⁸⁹⁶ Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000 p.14792, texte n° 39.

⁸⁹⁷ Pour un historique de la réglementation relative aux ICPE, voir D. GILLIG, « *Les installations classées* », Territorial, 2009, p. 13 et s.

⁸⁹⁸ Directive 82/501/CEE du Conseil, du 24 juin 1982, concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, Journal officiel n° L 230 du 05/08/1982 p. 0001 – 0018.

la santé, le voisinage, ou encore la salubrité⁸⁹⁹. Le titre de la loi de 1917, originaire du droit des installations classées, en témoigne : « *loi portant réglementation des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, et sur la pollution atmosphérique* ». De même, Madame Chantal Cans n'a pas manqué de faire remarquer que la législation ICPE n'a jamais perdu son objectif initial : celui d'autoriser le fonctionnement d'activités industrielles⁹⁰⁰.

La législation des ICPE est propre aux activités nocives pour la commodité du voisinage, pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, l'environnement et les paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique⁹⁰¹.

Les procédés d'énergies de sources renouvelables, qui pourtant contribuent à la protection de l'environnement et à une utilisation rationnelle de l'énergie, sont assimilés à des activités nocives qu'il convient d'encadrer avec la soumission à la police des installations classées.

La majorité des procédés de production d'énergies de sources renouvelables étant encadrés par cette réglementation, ils se voient donc de ce fait assimilés à des installations dangereuses. Ils permettent pourtant de lutter contre les émissions de gaz à effet de serre et contre le changement climatique, justifiant le « *paradoxe de la protection des pollutions à l'encontre de certaines installations de production d'énergie à partir des ressources énergétiques renouvelables* » observé par Monsieur Richard Huitelec⁹⁰².

Monsieur Philippe Landelle, avant l'adoption de la loi Grenelle II et du classement ICPE des éoliennes, soulignait dans sa thèse que « *ce classement aurait pour conséquence de*

⁸⁹⁹ Voir le Rapport d'information sur l'énergie éolienne n°2398, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 31 mars 2010 par Franck Reynier : « *Pour le grand public, ce régime de police administrative, au sens du droit public français, évoque inévitablement des activités industrielles « lourdes » mettant en œuvre des processus de production très spécifiques ou des substances potentiellement dangereuses* » : F. REYNIER, Rapport d'information sur l'énergie éolienne n°2398, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 31 mars 2010, p.69.

⁹⁰⁰ C. CANS, « *La législation des installations classées de 1976 : un exemple de stabilité ? Anatomie d'une loi* », colloque les 30 ans de la loi ICPE, BDEI, 2006, p. 7.

⁹⁰¹ Article L. 511-1 du Code de l'environnement.

⁹⁰² R. HUITELEC, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse soutenue le 19 juin 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois, p. 596.

*mettre les installations de sources d'énergies renouvelables à la même enseigne que certaines activités industrielles dont le classement est de toute évidence important en terme de protection de l'environnement. Alors même que les installations de sources d'énergies renouvelables ont pour principal objectif la protection d'environnement, leur classement dans la nomenclature ICPE aurait été pour le moins paradoxal »*⁹⁰³.

Cette assimilation est particulièrement flagrante au regard de la rubrique 2910 de la nomenclature, qui assimile la biomasse au gaz de pétrole liquéfiés, au fioul domestique, au charbon, ou encore aux fiouls lourds. La biomasse apparaît donc dans cette rubrique comme une substance nocive et polluante.

Quant aux différentes lois sur l'eau⁹⁰⁴, elles possèdent également une vocation protectrice de la ressource en eau. L'article 1^{er} de la loi de 1992 disposait en effet notamment que la protection et la mise en valeur de l'eau sont d'intérêt général. Ce texte législatif a pour ce faire institué une nomenclature permettant un contrôle des installations, ouvrages, travaux et aménagements pouvant représenter un danger pour la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques. L'article L. 214-1 du Code de l'environnement précise bien que les IOTA seront soumis à la nomenclature suivant les dangers qu'ils présentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques. Il apparaît donc que les IOTA qui seront soumis à la nomenclature « eau » seront perçus comme des activités nocives et dangereuses. Ce signal sera donc perçu pour la majorité des ouvrages de production d'énergies en lien avec la ressource en eau.

De telles assimilations donnent le sentiment au grand public que ces installations sont néfastes et instaurent une méfiance vis-à-vis d'elles, notamment au regard du fait que cette réglementation représente davantage les risques d'une telle installation plutôt que ses effets positifs sur le climat.

⁹⁰³ P. LANDELLE, « *Le développement des sources d'énergie renouvelables et l'aménagement durable du territoire* », Thèse soutenue le 23 juin 2008 à Limoges sous la direction du professeur Gérard Monédiaire, p. 253.

⁹⁰⁴ Voir les trois grandes lois sur l'eau : Loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, JORF du 18 décembre 1964 p. 11258 ; Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, JORF n°3 du 4 janvier 1992 p.187 ; Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, JORF n° 303 du 31 décembre 2006 p. 20285, texte n° 3.

Il convient donc urgemment de conférer aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables une image positive pour l'environnement, car contribuant à la réduction des émissions de gaz à effet de serre et plus largement de lutter contre le changement climatique.

Leurs éventuels impacts sur le milieu environnant doivent, comme toute activité, être limités par le biais de la réglementation, mais une assimilation à des activités dangereuses ne peut que limiter leur développement. En outre, des procédures indépendantes de la réglementation des installations classées permettent d'en assurer le contrôle, telles que l'étude d'impact sur l'environnement et l'enquête publique. Ces dernières permettent en effet de contrôler les impacts de l'installation sur le milieu environnant sans pour autant les assimiler à des ouvrages dangereux et nocifs.

Il serait en ce sens envisageable d'exclure de la réglementation des ICPE et des IOTA les procédés de production d'énergies de sources renouvelables, tout en maintenant pour leur mise en œuvre la réalisation de procédures garantissant leur prise en compte des données environnementales.

Il s'agirait donc d'une réglementation propre, permettant de conférer à ces ouvrages une image positive, et de créer un cadre juridique adapté à leurs impacts tant positifs que négatifs sur le milieu environnant.

Le droit des énergies de sources renouvelables est donc intégré au sein du droit de l'environnement industriel, qui ne lui convient pas, empêchant l'émergence de tels ouvrages de production. Il conviendrait de leur attribuer un droit propre et adapté. Ainsi, il conviendrait de créer une branche du droit des énergies de sources renouvelables, indépendante du droit de l'environnement. Cette solution permettrait de modifier le signal que ces ouvrages renvoie au grand public en les qualifiant d'ouvrages encourageant la protection de l'environnement. Par ailleurs, cette solution aurait pour avantage de créer des procédures et contraintes adaptées à ces énergies. Il s'agit *in fine* d'admettre que ces ouvrages contribuent, malgré les quelques impacts sur le milieu environnant qu'ils peuvent représenter, à la protection de l'environnement.

L'assimilation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à des ouvrages nocifs pour le milieu environnant est un paradoxe qui ne manque pas d'être regretté par les professionnels du secteur (B).

B. Un paradoxe soulevé par les professionnels du secteur

La soumission des procédés de production d'énergies de sources renouvelables au régime des ICPE a fait l'objet de vives critiques de la part des professionnels du secteur, que la qualification des éoliennes d'installations classées permet de mettre en exergue.

Le Conseil Général des Mines, missionné en 2004 pour étudier le cadre réglementaire régissant les éoliennes, s'était alors fermement opposé à une telle qualification. Il s'est en effet inquiété de la perte de qualité d'une telle réglementation qui est censée s'imposer aux installations dangereuses, ce que ne constituent pas des éoliennes. Par ailleurs, il a reconnu que cette réglementation emporterait pour conséquence un alourdissement du cadre administratif, qui ne serait pas adapté aux risques que constituent les éoliennes pour le public.

Le Rapport d'information sur l'énergie éolienne n° 2398, rédigé en 2010, préalablement à l'adoption de la loi Grenelle II, a condensé les points de vue des acteurs interrogés dans le cadre de sa rédaction, notamment sur le projet de soumettre les éoliennes au régime des installations classées. Certains ont saisi cette occasion pour exprimer leur inquiétude face à cette proposition. Monsieur Jean Dionis du Séjour a ainsi très directement déclaré qu'il « *reste sceptique concernant l'assujettissement des activités éoliennes au régime des ICPE qui pourrait entraver leur développement* »⁹⁰⁵.

Le rapport n° 552 fait au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi Grenelle II à l'attention du Sénat avait clairement manifesté son opposition à cette introduction dans le Code de l'environnement : « *votre rapporteur ne cache pas que la décision du Gouvernement de placer les éoliennes sous le régime des installations classées ne l'enthousiasme pas. Il*

⁹⁰⁵ F. REYNIER, Rapport d'information sur l'énergie éolienne n° 2398, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 31 mars 2010, p. 122.

considère que c'est un mauvais signal que l'on envoie à la population, et un gage que l'on donne aux opposants à cette forme d'énergie »⁹⁰⁶.

Quant au rapporteur du projet de loi de l'Assemblée Nationale, il estimait que ce classement s'oppose à la directive 2009/28/CE qui dispose qu'« *il convient, en particulier, d'éviter toute charge inutile qui pourrait découler de la classification de projets concernant les énergies renouvelables parmi les installations qui représentent un risque élevé pour la santé* ». Monsieur Philippe Tourtelier finissait par affirmer que ce classement empêcherait la France d'atteindre son objectif de déploiement des énergies de sources renouvelables de 23 % en 2020, résultant du Paquet Climat Energie⁹⁰⁷.

Nombreux étaient alors les opposants à la soumission des éoliennes à la police des installations classées. Néanmoins, l'article 90 de la loi Grenelle II a procédé à la modification de l'article L. 553-1 du Code de l'environnement en soumettant les éoliennes d'une certaine hauteur au régime de l'autorisation des ICPE, et en les soumettant à une contrainte d'éloignement de cinq cents mètres par rapport aux constructions à usage d'habitation, aux immeubles habités et aux zones destinées à l'habitation. Le législateur tenait particulièrement à ces deux mentions puisque le pouvoir réglementaire ne peut y déroger dans la mise en œuvre de cet article.

Il ressort des dispositions de l'article 34 de l'exposé des motifs du projet de loi Grenelle II que la motivation du classement des éoliennes terrestres en installations classées se justifiait par la réalisation d'une étude d'impact et d'une enquête publique⁹⁰⁸.

Or, même sans qualification d'installations classées, les éoliennes étaient d'ores et déjà soumises à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement et d'une enquête publique.

⁹⁰⁶ D. BRAYE, L. NÈGRE, B. SIDO et D. DUBOIS, Rapport n° 552 (2008-2009) fait au nom de la commission de l'économie sur le projet de loi portant engagement national pour l'environnement, déposé à la présidence du Sénat le 9 juillet 2009, p. 228.

⁹⁰⁷ S. GROUARD et B. PANCHER, Rapport n° 2449 fait au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat, après déclaration d'urgence, portant engagement national pour l'environnement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 avril 2010, p. 207.

⁹⁰⁸ « *L'article rend possible l'inscription des éoliennes dans la procédure d'autorisation des installations classées. Cette inscription instaurera l'obligation d'une étude d'impact et d'une enquête publique au-delà d'un seuil qui sera défini par décret en Conseil d'État* » : Rapport n° 155 déposé par Jean-Louis Borloo au Sénat le sur le projet de loi portant engagement national pour l'environnement, article 34 III.

En réalité, tel que l'affirme Madame Chantal Cans, il est probable que la motivation du législateur dans le classement des éoliennes au rang des ICPE était « *de ranger ces installations au rang des plus dangereuses* »⁹⁰⁹.

A l'inverse, les éoliennes en mer ne se trouvent pas soumises à une telle qualification puisque l'article L. 553-1 du Code de l'environnement ne vise que « *les installations terrestres de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent* ».

Il est permis d'estimer que cette absence de soumission à la réglementation propre aux ICPE est due à l'atténuation, voire à l'illusion d'effets négatifs de telles installations aux intérêts visés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. Par ailleurs, du fait de leur localisation et donc de leur faible visibilité depuis la terre, les opposants à ces installations en mer sont moins nombreux que pour les installations à terre.

Madame Jessica Makowiak estime que leur absence de soumission à une telle réglementation relève davantage des enjeux économiques que les éoliennes *off shore* représenteraient⁹¹⁰. Cette situation témoignerait de la conscience des pouvoirs publics de la complexité de la réglementation ICPE et du frein qu'elle représente pour la filière. Et, partant de ce postulat, les motivations économiques apparaîtraient plus importantes que les motivations environnementales du point de vue des pouvoirs publics, qui préfèrent faciliter le développement d'éoliennes *off shore* pour leurs enjeux économiques, et qui préfèrent parallèlement freiner l'éolien *on shore* au regard de ses absences de bénéfices économiques, au détriment de ses bénéfices environnementaux.

Cependant, malgré l'absence de soumission des éoliennes *off shore* à la police des installations classées, le contrôle de leurs impacts sur le milieu environnant n'en est pas moins assuré. L'étude d'impact sur l'environnement, l'étude de danger, ou encore l'enquête publique, constituent autant de procédures protectrices du milieu environnant que celles résultant de la réglementation des ICPE ou des IOTA.

⁹⁰⁹ C. CANS, « *L'exploitation des énergies renouvelables : ou quand une mesure de protection de l'environnement par destination porte atteinte à l'environnement dans sa réalisation* », Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, avril 2012, p.31.

⁹¹⁰ « *Leur exclusion du régime des ICPE s'explique sans doute par l'importance des enjeux économiques dont elles sont porteuses* » : J. MAKOWIAK, « *L'évolution du droit des installations classées pour la protection de l'environnement : entre tentation du libéralisme et renforcement des contraintes* », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 4, 21 janvier 2013, 2015, p. 22.

Dès l'adoption de la loi et de son décret d'application⁹¹¹ pour la soumission des éoliennes à la réglementation des installations classées, de nombreux recours ont été intentés.

Une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a été posée au Conseil d'Etat sur la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 553-1 du Code de l'environnement. Elles invoquaient notamment la méconnaissance par l'article L. 553-1 du Code de l'environnement du principe d'égalité, protégé par l'article 6 de la DDHC, et la méconnaissance du principe de promotion du développement durable, protégé par l'article 6 de la Charte de l'environnement. Les sociétés développeurs de projets éoliens craignaient en effet la contribution de cette nouvelle réglementation au ralentissement du développement de ces procédés, et contestaient la différence de traitement conférée entre les éoliennes terrestres et les éoliennes *off shore*, les premières relevant de la nomenclature ICPE, les secondes y échappant.

Le Conseil d'Etat a cependant rejeté cette QPC en estimant que la différence de traitement effectuée par la loi entre les éoliennes terrestres et les éoliennes en mer ne constituait pas une atteinte au principe d'égalité dans la mesure où elles « *correspondent à une différence de situation, en ce qui concerne les effets de ces installations pour la commodité de voisinage, la sécurité et la salubrité publique, la protection de l'environnement et des paysages* »⁹¹².

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a estimé « *que les obligations qui résultent de la soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées ne peuvent être regardées comme un frein au développement des énergies renouvelables* ».

Ainsi le Conseil d'Etat a justifié la qualification d'ICPE des éoliennes du fait de leurs effets pour le voisinage, la sécurité et la salubrité publique, la protection de l'environnement et des paysages. En outre, il a pris position en estimant que cette réglementation ne constitue pas un frein au développement durable.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat rejeté le 13 juillet 2012 la demande de la même société tendant à annuler le décret n° 2011-984 du 23 août 2011 soumettant les éoliennes au

⁹¹¹ Décret n° 2011-984 du 23 août 2011 modifiant la nomenclature des installations classées, JORF n° 0196 du 25 août 2011 p. 14368, texte n° 1.

⁹¹² Conseil d'Etat, 16 avril 2012, « *Sté Innovent et Sté Volkswind France* », n° 353577.

régime ICPE⁹¹³. Le Conseil d'Etat a à nouveau profité de cet arrêt pour prendre parti sur l'adéquation de cette soumission en affirmant que *« la soumission des installations terrestres de production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent à la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement n'impose pas des sujétions constitutives d'une entrave au développement de l'exploitation de l'énergie mécanique du vent et ne crée en particulier pas des règles nationales qui ne seraient pas proportionnées et nécessaires »*.

Ces analyses concernent l'éolien. Cependant, elles sont tout à fait transposables à tous les procédés de production d'énergies de sources renouvelables. Il apparaît néanmoins que toutes les critiques autour de l'assimilation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables et de la législation des installations nocives n'émanent que des professionnels de l'éolien. Ce constat témoigne du peu d'avancées dans les autres branches des énergies vertes. En effet, les ouvrages de méthanisation se sont vus soumis à cette réglementation par le décret n° 2009-1341⁹¹⁴. Or, très rares sont les contestations nées de cette qualification. Si la filière était davantage développée, les critiques se seraient fait davantage entendre, comme il a été le cas pour l'éolien. Mais la qualification d'ICPE des installations de méthanisations n'accélèrera pas leur développement.

Il s'agit donc de créer une législation propre et adaptée aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables : créer une branche du droit des énergies de sources renouvelables, indépendante du droit de l'environnement industriel, dotée d'outils permettant leur émergence tout en s'assurant parallèlement de leur prise en compte du milieu environnant.

La qualification d'ICPE ou d'IOTA d'un ouvrage génère en outre de nombreuses contraintes techniques à respecter (Section 2).

⁹¹³ Conseil d'Etat, 13 juillet 2012, « *Sté Volkswind France* », n° 353565.

⁹¹⁴ Décret n° 2009-1341 du 29 octobre 2009 modifiant la nomenclature des installations classées, JORF n° 0253 du 31 octobre 2009 p. 18704, texte n° 1.

Section 2. Les contraintes propres à la législation des ICPE

Au nom du respect du milieu environnant, tels que l'environnement, la santé, la biodiversité, il convient de s'assurer que les impacts générés par certaines activités sur ces éléments sont maîtrisés. A ce titre, la qualification d'ICPE d'un ouvrage contraint son exploitant au respect de nombreuses prescriptions techniques, géographiques et financières, au cours de l'exploitation de l'ouvrage (I) et postérieurement à celle-ci (II). Elles se révèlent particulièrement contraignantes pour des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

I. Le respect de prescriptions techniques au cours de l'exploitation

Les ouvrages de production d'énergies vertes, qualifiés d'ICPE ou d'IOTA, seront soumis au respect de nombreuses prescriptions de fonctionnement et d'exploitation, contenues à la fois dans les arrêtés ministériels correspondant à leur qualification (A) et dans l'arrêté préfectoral d'approbation (B). Ces prescriptions peuvent se révéler très contraignantes pour l'implantation d'une installation de production d'énergies de sources renouvelables.

A. Le respect de prescriptions ministérielles

La soumission d'une installation à la police des installations classées entraîne sa soumission à une réglementation propre à la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. Un encadrement de l'installation sera prescrit, notamment relatif à ses modalités de fonctionnement, d'exploitation, et à son implantation géographique. De même, la qualification d'IOTA entraîne le respect de certaines prescriptions permettant d'assurer une gestion durable et équilibrée de la ressource en eau.

Des arrêtés ministériels correspondant à la qualification des ouvrages viennent encadrer ces installations. Donc si une installation se voit encadrée par différentes rubriques de la nomenclature, elle sera soumise au respect des dispositions de plusieurs

arrêtés ministériels. Ainsi, l'implantation d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables non directement visé par la nomenclature ICPE sera davantage contrainte par sa soumission à de multiples prescriptions régissant son fonctionnement et son exploitation, résultant de sa soumission à plusieurs rubriques de la nomenclature.

Les éoliennes sont directement visées par la nomenclature ICPE, à la rubrique 2980, et se trouvent de ce fait soumises aux prescriptions d'un arrêté ministériel propre. Ainsi, les prescriptions applicables devraient être adaptées à l'implantation de ce type d'ouvrages, en tenant compte de ses réels impacts sur le milieu environnant et sur la protection de l'environnement.

Les prescriptions applicables varient selon que l'ouvrage est soumis au régime de l'autorisation ou de la déclaration, ces deux régimes faisant l'objet d'un arrêté ministériel propre⁹¹⁵.

Ainsi, une éolienne autorisée doit, selon l'arrêté du 26 août 2011, notamment, respecter une distance de cinq cent mètres de toute construction à usage d'habitation⁹¹⁶, de tout immeuble habité ou de toute zone destinée à l'habitation. Cependant, les sénateurs ont adopté un amendement lors de l'examen du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte qui tend à étendre de cinq cent mètres à mille mètres cette distance d'éloignement⁹¹⁷. L'aérogénérateur et les installations électriques doivent respecter certaines normes. L'exploitant doit mettre en place un suivi environnemental permettant notamment d'estimer la mortalité de l'avifaune et des

⁹¹⁵ Arrêté du 26 août 2011 relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à déclaration au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0198 du 27 août 2011 p.14539, texte n° 13 et Arrêté du 26 août 2011 relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à autorisation au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0198 du 27 août 2011 p. 14539, texte n° 14.

⁹¹⁶ Cette obligation d'éloignement est également une obligation légale découlant de l'article L. 553-1 alinéa 5 du Code de l'environnement, témoignant de l'importance accordée à cette contrainte géographique pour les éoliennes autorisées.

⁹¹⁷ Voir l'amendement n° 335 rect. quinquies adopté par le Sénat lors de l'examen du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte. Cette disposition est vivement critiquée par les professionnels du secteur, et notamment par le Syndicat des Energies Renouvelables qui a appelé à l'abrogation de cette mesure « *qui grèverait sérieusement le développement de l'énergie éolienne alors qu'aucune étude ne remet en cause l'impact des éoliennes sur la santé dans le cadre des dispositions existante* » : <http://www.enr.fr/actualite/117/Introduction-d-une-distance-minimale-de-1000-metres-des-habitations-pour-toute-nouvelle-installation-eolienne-le-SER-appelle-au-retrait-de-la-mesure-qui-n-est-fondee-sur-aucune-etude-sanitaire>

chiroptères due à la présence des aérogénérateurs. Chaque aérogénérateur doit être doté de moyens de lutte contre l'incendie appropriés aux risques et conformes aux normes en vigueur. L'installation doit être construite, équipée et exploitée de façon telle que son fonctionnement ne puisse être à l'origine de bruits transmis par voie aérienne ou solidienne⁹¹⁸, susceptibles de compromettre la santé ou encore la sécurité du voisinage⁹¹⁹.

Il résulte de ces dispositions que les prescriptions imposées à une éolienne autorisée sont adaptées aux caractéristiques de l'installation. Cependant, les prescriptions sont nombreuses et peuvent se révéler décourageantes pour un porteur de projet.

Les unités de méthanisation sont directement visées par la nomenclature, à la rubrique 2781. Cependant, ces installations devront en outre éventuellement respecter d'autres rubriques, selon leurs modalités de fonctionnement, telles que la rubrique relative à la combustion⁹²⁰, ou éventuellement la rubrique propre aux installations de stockage de gaz naturel⁹²¹, ou encore aux installations de transit, regroupement ou tri de déchets non dangereux non inertes⁹²².

Les prescriptions résultant de l'arrêté encadrant le fonctionnement des installations de méthanisations soumises à déclaration sont déjà contraignantes⁹²³. A titre d'exemple, la distance entre les digesteurs et les habitations occupées par des tiers ne peut pas être inférieure à cinquante mètres. Lorsque les équipements de méthanisation sont couverts, les locaux les abritant doivent présenter des caractéristiques de réaction au feu correspondant à des matériaux de classe A1 selon NF EN 13 501-1. Les espaces confinés et les locaux dans lesquels du biogaz pourrait s'accumuler en cas de fuite doivent être

⁹¹⁸ Il s'agit de bruits se développant ou se propageant au sein des structures d'un bâtiment.

⁹¹⁹ Arrêté du 26 août 2011 relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à autorisation au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0198 du 27 août 2011 page 14539, texte n° 14.

⁹²⁰ Rubrique 2910.

⁹²¹ Rubrique 1411.

⁹²² Rubrique 2716.

⁹²³ Arrêté du 10 novembre 2009 fixant les règles techniques auxquelles doivent satisfaire les installations de méthanisation soumises à autorisation en application du titre Ier du livre V du code de l'environnement, JORF n°0274 du 26 novembre 2009 p.20312, texte n° 5.

convenablement ventilés pour éviter la formation d'une atmosphère explosive ou nocive. Les équipements dans lesquels s'effectue le processus de méthanisation doivent être dotés d'un dispositif de limitation des conséquences d'une surpression brutale, tel qu'une membrane souple, un disque de rupture, un évent d'explosion ou tout autre dispositif équivalent. Outre ces prescriptions témoignant de la recherche de sécurité maximale, ces installations devront respecter les prescriptions des arrêtés ministériels encadrant les installations de stockage de gaz, de combustion ou de regroupement ou tri de déchets non dangereux non inertes.

Une installation autorisée devra en outre respecter les dispositions de l'arrêté ministériel encadrant les prélèvements, la consommation d'eau, ainsi que les émissions des installations autorisées⁹²⁴, ainsi que les dispositions de l'arrêté chargé de prévenir les risques accidentels au sein des ICPE soumises à autorisation⁹²⁵, ou encore l'arrêté propre aux déclarations annuelles des émissions polluantes générées par les installations autorisées⁹²⁶.

Ainsi, toute installation de production d'énergies de sources renouvelables autorisée se verra soumise aux contraintes posées par ces différents arrêtés. Or, ces derniers ont été prescrits dans des cas d'installations industrielles polluantes. Ainsi, les installations produisant des énergies de sources renouvelables, soumises au régime de l'autorisation, sont contraintes de respecter ces prescriptions. Elles sont donc clairement assimilées à des installations industrielles polluantes, et soumises à des prescriptions trop strictes compte tenu de leur finalité environnementale.

La qualification d'IOTA entraîne également la soumission à des prescriptions techniques qui seront applicables aux installations de production d'énergie de source marine, non soumises à la réglementation des ICPE. Soumises à la rubrique 4.1.2.0. de la

⁹²⁴ Arrêté du 2 février 1998 relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation, JORF n°52 du 3 mars 1998 p.3247.

⁹²⁵ Arrêté du 4 octobre 2010 relatif à la prévention des risques accidentels au sein des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation, JORF n°0265 du 16 novembre 2010 p.20384, texte n° 22.

⁹²⁶ Arrêté du 24 décembre 2002 relatif à la déclaration annuelle des émissions polluantes des installations classées soumises à autorisation, JORF n°56 du 7 mars 2003 p.4004, texte n° 25.

nomenclature eau, elles devront respecter les prescriptions de l'arrêté ministériel correspondant⁹²⁷. Celui-ci encadre les modalités d'implantation géographiques de l'installation, les modalités de déroulement du chantier et les précautions à prendre pendant le déroulement de celui-ci.

Il convient bien entendu d'encadrer le fonctionnement de ces installations, dans l'objectif de protéger la santé, l'environnement, le voisinage, etc. Cependant, à la lecture de ces arrêtés, il ne paraîtrait pas surprenant qu'un maître d'ouvrage de bonne volonté se décourage, même pour une installation soumise au régime de la déclaration.

Face à l'inquiétude des auteurs de la QPC à l'origine de l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 avril 2012 qui estimaient que la soumission des éoliennes à la réglementation des installations classées allait à l'encontre du principe de promotion du développement durable prôné par l'article 6 de la Charte de l'environnement, le Conseil d'Etat a clairement affirmé qu'il estimait que cette réglementation ne constitue pas un frein au développement des énergies renouvelables en rejetant ladite QPC⁹²⁸.

Il convient de s'assurer que ces installations ne nuisent pas à la sécurité, à l'environnement, à la santé... Cependant, il convient que des réglementations propres viennent encadrer les procédés de production d'énergies vertes, afin de ne pas les assimiler à des activités industrielles nocives, et les doter d'une réglementation adaptée, afin de ne pas contraindre leur développement.

En outre, les ICPE et les IOTA doivent respecter des prescriptions émanant de l'autorité préfectorale (B).

⁹²⁷ Arrêté du 23 février 2001 fixant les prescriptions générales applicables aux travaux d'aménagement portuaires et autres ouvrages réalisés en contact avec le milieu aquatique soumis à déclaration en application des articles L. 214-1 à L. 214-3 du code de l'environnement et relevant de la rubrique 4.1.2.0 (2°) de la nomenclature annexée au décret n° 93-743 du 29 mars 1993 modifié.

⁹²⁸ « *Que les obligations qui résultent de la soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées ne peuvent être regardées comme un frein au développement des énergies renouvelables* » : CE, 16 avril 2012, n° 353577.

B. Le respect de prescriptions préfectorales

Des prescriptions techniques seront en outre constituées par l'ensemble des dispositions édictées par le préfet au moment de la déclaration, de l'enregistrement ou de l'autorisation d'une ICPE et d'une IOTA, que l'exploitant devra respecter afin de protéger les intérêts visés aux articles L. 511-1 et L. 211-1 du Code de l'environnement.

Elles portent notamment sur les modalités de fonctionnement et d'exploitation de l'installation, sur les moyens d'intervention en cas de sinistre, les moyens d'analyse et de contrôle.

Pour les installations autorisées, l'arrêté préfectoral contient des prescriptions qui tiennent compte notamment de l'efficacité des meilleures techniques disponibles et de leur économie, d'autre part, de la qualité, de la vocation et de l'utilisation des milieux environnants ainsi que de la gestion équilibrée de la ressource en eau. En outre, l'arrêté d'autorisation peut créer des modalités d'application particulières des règles résultant de l'arrêté ministériel-type. Par ailleurs, l'arrêté d'autorisation peut fixer les prescriptions de nature à réduire ou à prévenir les pollutions à longue distance ainsi que les pollutions transfrontalières, mais encore les moyens d'analyses et de mesures nécessaires au contrôle de l'installation et à la surveillance de ses effets sur l'environnement, ainsi que les conditions dans lesquelles les résultats de ces analyses et mesures sont portés à la connaissance de l'inspection des installations classées et du service chargé de la police des eaux, l'état dans lequel le site devra être remis en état lors de l'arrêt définitif de l'installation pour les ICPE implantées sur des sites nouveaux, les mesures d'urgence qui incombent à l'exploitant, les obligations en matière d'information et d'alerte des personnes susceptibles d'être affectées par un accident, quant aux dangers encourus, aux mesures de sécurité et au comportement à adopter, etc.⁹²⁹.

Quant aux installations enregistrées, en vue d'assurer le respect des intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, le préfet peut imposer des prescriptions

⁹²⁹ Article R. 512-28 du Code de l'environnement.

particulières complétant ou renforçant les prescriptions générales applicables à l'installation⁹³⁰, de même que les installations déclarées⁹³¹.

Le préfet dispose donc, outre de la compétence de fixer des prescriptions supplémentaires aux installations classées, de celle de modifier ou rajouter des prescriptions aux arrêtés-type. La liste des prescriptions que doivent respecter les porteurs de projets d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables est donc particulièrement fournie. Le respect des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement se justifie, cependant, l'objectif n'est pas de contraindre les porteurs de projets.

Antérieurement et postérieurement à l'exploitation de l'ICPE, l'exploitant devra encore respecter des prescriptions, contraignant davantage les exploitants d'ouvrages de production d'énergies des sources renouvelables (II).

II. Le respect de prescriptions techniques antérieures et postérieures à l'exploitation

Après les contraintes résultant de l'exploitation de l'ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables soumis au régime des ICPE, son exploitant devra respecter des contraintes antérieurement et postérieurement à son exploitation. En effet, dans le sens de la prévention des pollutions, des risques et des nuisances, l'exploitant doit constituer des garanties financières afin de justifier de sa capacité de mise en sécurité du site en fin d'exploitation (A) et doit procéder au démantèlement de son ouvrage (B).

A. Le versement préalable de garanties financières

⁹³⁰ Article L. 512-7-3 du Code de l'environnement.

⁹³¹ Article L. 512-9 du Code de l'environnement.

Les exploitants des ICPE sont soumis à l'obligation de verser des garanties financières (1), et un régime spécifique de garanties financières a été créé pour les éoliennes autorisées (2).

1. La soumission des ICPE autorisées au versement de garanties financières

La durée d'exploitation d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables sera la plupart du temps limitée⁹³². Dans l'objectif ultime de protection de l'environnement, l'exploitant d'un ouvrage dangereux sera, à la fin de son droit d'exploitation, contraint de démanteler son installation et de remettre le site en l'état initial. Afin de s'assurer que le maître d'ouvrage sera en mesure de financer ces deux opérations, il sera préalablement contraint de verser des garanties financières. Elles permettront d'assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture, et la remise en état après fermeture⁹³³. Ainsi, le mécanisme des garanties financières permet à l'Etat de s'assurer qu'en fin d'exploitation ou en cas de disparition d'un exploitant, que l'exploitation disposera alors des fonds nécessaires pour pouvoir financer la mise en sécurité du site, voire sa remise en état⁹³⁴.

Les ICPE autorisées sont soumises à l'obligation de verser une garantie financière dès la mise en activité de l'installation, la conditionnant⁹³⁵, depuis le décret n° 2012-633 du 3 mai 2012⁹³⁶.

⁹³² En cas d'autorisation d'exploiter une ICPE ou en cas de concession d'occupation du domaine public maritime.

⁹³³ Article L. 516-1 du Code de l'environnement.

⁹³⁴ En effet, ce mécanisme a été mis en place suite aux affaires Métaeurop, LGD et Citron qui ont laissé à la charge de l'Etat et des collectivités territoriales un lourd passif environnemental.

⁹³⁵ Article R. 516-2 III du Code de l'environnement

⁹³⁶ Décret n° 2012-633 du 3 mai 2012 relatif à l'obligation de constituer des garanties financières en vue de la mise en sécurité de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0106 du 5 mai 2012 p. 7966, texte n° 14.

Cette obligation concerne donc les exploitants des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables soumis au régime de l'autorisation au titre de la législation des installations classées. En effet, l'arrêté du 31 mai 2012⁹³⁷ est venu préciser les ICPE soumises à cette obligation, et en font partie de nombreuses rubriques pouvant s'appliquer à de tels ouvrages tels que ceux qui relèvent de la rubrique 2910 relative à la combustion, ou encore de la rubrique 2771 relative aux installations de traitement thermique de déchets non dangereux.

La sauvegarde de l'environnement est davantage assurée par la constitution de ce mécanisme, mais à l'inverse, les jeunes entreprises ne disposeront pas toujours de fonds suffisants pour la constitution de la garantie financière dès la mise en activité de l'installation⁹³⁸. Pour ne pas freiner le développement des initiatives de production d'énergies de sources renouvelables, il conviendrait de permettre à leurs exploitants de verser cette garantie financière à un moment de l'exploitation où ceux-ci disposeront de davantage de fonds.

Quand bien même l'article R. 516-2 du Code de l'environnement permet à l'exploitant de choisir la forme de sa garantie, qui peut se voir constituée par l'engagement de garants tels que des établissements de crédits, ces derniers seront tout de même récalcitrants à s'engager en faveur d'une entreprise investissant dans un secteur aussi instable et sans visibilité que le secteur des énergies de sources renouvelables.

En outre, le montant de la garantie financière sera fixé dans l'arrêté d'autorisation d'exploiter à partir des indications communiquées par l'exploitant dans son dossier d'autorisation, et des coûts de certaines opérations prévues par l'arrêté d'autorisation.

⁹³⁷ Arrêté du 31 mai 2012 fixant la liste des installations classées soumises à l'obligation de constitution de garanties financières en application du 5° de l'article R. 516-1 du code de l'environnement, JORF n° 0145 du 23 juin 2012 p. 10342, texte n° 18, modifié par l'arrêté du 20 septembre 2013 modifiant les annexes de l'arrêté du 31 mai 2012 fixant la liste des installations classées soumises à l'obligation de constitution de garanties financières en application du 5° de l'article R. 516-1 du code de l'environnement, JORF n° 0249 du 25 octobre 2013 p. 17463, texte n° 29.

⁹³⁸ Ce point de vue est partagé par Madame Virginie Vidalens : « *L'obligation de constituer ces garanties financières représente une contrainte importante pour une nouvelle société qui souhaiterait se lancer dans un projet, sans encore disposer d'aucune expérience, ou qui ne disposerait pas encore de suffisamment de fonds propres pour financer sans investisseur extérieur la réalisation du projet* » : V. VIDALENS, « *La réhabilitation des sites pollués : une contrainte omniprésente dans la vie de l'entreprise* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2011, n°66, p. 58.

Il apparaît donc que ce montant ne sera pas révélateur des frais réellement engendrés par la remise en état des sites et du démantèlement. Il conviendrait d'attendre un moment plus opportun que la mise en service de l'installation pour exiger le versement de cette garantie. Cependant, il est impossible de prévoir à l'avance quels seront les impacts de l'installation sur son site d'implantation car un événement imprévu peut intervenir à tout moment.

Dès lors, le versement de cette garantie apparaît comme une sécurité pour l'Etat, même si son montant ne pourra pas être celui effectivement exigé pour le démantèlement et la remise en état du site.

Plus généralement, ce mécanisme constitue une contrainte supplémentaire pesant sur les exploitants d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables⁹³⁹.

Pour ne pas freiner l'implantation de tels ouvrages, il conviendrait que l'exploitant d'un ouvrage de production d'énergies vertes soit soumis au versement de garanties financières, dans l'objectif de protection de l'environnement, mais au cours de l'exploitation de son installation, et non à sa mise en service. Ainsi cette constitution de garantie financière ne conditionnerait plus la mise en service de l'installation, et l'exploitant aurait le temps d'amortir ses dépenses initiales avant de constituer ce nouveau fonds.

Dans l'hypothèse d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables *off shore*, à l'exception d'éoliennes⁹⁴⁰, qui font l'objet d'une concession d'occupation du domaine public maritime, le versement de garanties financières n'apparaît que comme une possibilité, du fait de l'emploi du verbe « *pouvoir* » par l'article R. 2124-8 du CGPPP qui dispose en effet que « *la convention peut prévoir, afin d'assurer la réversibilité effective des modifications apportées au milieu naturel, la constitution de garanties financières ou une consignation auprès de la Caisse des dépôts et*

⁹³⁹ Ce point de vue est partagé par Madame Jessica Makowiak qui constate que l'extension des garanties financières représente « *des contraintes à l'égard des exploitants des ICPE* » : J. MAKOWIAK, « *L'évolution du droit des installations classées pour la protection de l'environnement : entre tentation du libéralisme et renforcement des contraintes* », JCP A n° 4, Janvier 2013, p. 22.

⁹⁴⁰ Ces dernières sont soumises à un régime particulier, étudié au paragraphe suivant.

consignations, dont le montant est établi compte tenu du coût estimé des opérations de remise en état, de restauration ou de réhabilitation du site ».

Ainsi, les ouvrages de production d'énergies de sources marine ne se trouvent pas soumis à l'obligation du versement de garanties financières. Cependant, si ledit ouvrage est qualifié d'ICPE, il sera soumis à cette obligation.

Des exceptions à l'obligation de verser des garanties financières ont été apportées par le décret n° 2012-633. En effet, lorsque le montant estimé de la garantie est inférieur à 75.000 euros, les exploitants en sont exonérés. En outre, une dérogation y est apportée pour les installations exploitées par l'Etat⁹⁴¹.

Il aurait été tout à fait envisageable d'exonérer les producteurs d'énergies vertes de cette obligation. En effet, le secteur des énergies de sources renouvelables est un secteur innovant, et une jeune entreprise ne disposera pas forcément des fonds nécessaires pour verser la garantie financière.

Le ministère de l'écologie a annoncé la révision de ce dispositif afin de le simplifier⁹⁴². Il convient dès lors de rester attentif à son éventuelle simplification en faveur des ouvrages de production d'énergies vertes.

Outre le versement de garanties financières, l'exploitant de l'ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables autorisé devra procéder au démantèlement de son ouvrage, après son exploitation (2).

⁹⁴¹ Le député Maurice Leroy a interrogé le ministère de l'écologie, du développement durable et énergie sur cette exonération attribuée à l'Etat du versement d'une garantie financière qui ne vaut pas pour les collectivités, alors que ces différentes institutions relèvent du même régime juridique. Le ministre s'est justifié en estimant que l'exemption accordée pour les ICPE exploitées directement par l'Etat est possible car il s'agit d'installations qui ne fonctionnent pas dans le domaine concurrentiel, telles que des installations militaires, à l'inverse des ICPE exploitées par les collectivités qui relèvent du domaine concurrentiel, telles que les installations de traitement de déchets ou la production d'énergie. Ainsi, un régime d'exemption pour les ICPE exploitées en régie par les collectivités territoriales créerait une distorsion de concurrence avec les entreprises privées du secteur de l'énergie ou des déchets : Réponse du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie à la question n° 56893 posée par le député Monsieur Maurice Leroy, réponse publiée au JO le 24 juin 2014, p. 5250.

⁹⁴² Voir la réponse du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie à la question n° 56893 posée par le député Monsieur Maurice Leroy, réponse publiée au JO le 24 juin 2014, p. 5250.

2. Le démantèlement et la remise en état des sites d'exploitation des ICPE

A la fin de l'exploitation de l'ICPE, l'exploitant de cette dernière est tenu de remettre le site en état, afin de respecter les dispositions de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement et de permettre un usage futur du site⁹⁴³. Il convient en effet que l'exploitant remette le site en état et le mette en sécurité, afin de limiter les atteintes à la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique, à l'issue de son exploitation.

Pour ce faire, les exploitants doivent transmettre au préfet la notification de mise à l'arrêt de l'installation, indiquant les mesures prises ou prévues pour assurer dès l'arrêt de l'exploitation, la mise en sécurité du site. Ces mesures doivent notamment comporter l'évacuation de produits dangereux ou encore la suppression des risques incendies ou explosions⁹⁴⁴.

En outre, les modalités diffèrent selon que l'usage futur du site est déterminé ou pas. Dans l'hypothèse du site d'implantation d'une ICPE autorisée ou enregistrée, dont l'usage futur n'est pas déterminé, l'exploitant sera tenu de notifier à l'administration les plans du site et les études et rapports communiqués à l'administration sur la situation environnementale et sur les usages successifs du site ainsi que ses propositions sur le type d'usage futur du site qu'il envisage de considérer⁹⁴⁵.

A l'inverse, si l'usage futur du site était déterminé à l'avance, pour des installations autorisées ou enregistrées, l'exploitant doit notifier au préfet les mesures prises ou prévues pour assurer la protection des intérêts de l'article L. 511-1, compte tenu du ou des types d'usage prévus pour le site de l'installation. Il s'agira notamment des mesures de maîtrise des risques liés aux sols éventuellement nécessaires, des mesures de

⁹⁴³ Voir les articles L. 512-6-1, L. 512-7-6, et L. 512-17 du Code de l'environnement.

⁹⁴⁴ Voir les articles R. 512-39-1, R. 512-46-25, et R. 512-66-1 du Code de l'environnement.

⁹⁴⁵ Voir les articles R. 512-39-2, et R. 512-46-26 du Code de l'environnement.

maîtrise des risques liés aux eaux souterraines ou superficielles éventuellement polluées, ou encore des limitations ou interdictions concernant l'aménagement ou l'utilisation du sol ou du sous-sol⁹⁴⁶.

Que l'installation classée soit soumise au régime de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration, à tout moment, le préfet aura la possibilité d'imposer à l'exploitant, même après la remise en l'état du site, les prescriptions nécessaires à la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement⁹⁴⁷. En outre, l'ancien exploitant reste responsable dans la limite de la prescription trentenaire.

Dès lors, de lourdes contraintes pèsent sur l'exploitant d'une installation classée, même après la mise à l'arrêt et la remise en l'état de son site d'exploitation. Ce constat vaut donc pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables qualifiés d'ICPE.

Cependant, il peut arriver que l'exploitant se trouve défaillant à assumer ses obligations en matière de remise en état du site. En effet, dans cette hypothèse, des menaces pour l'environnement et les populations sont évidentes, et il appartient alors aux pouvoirs publics d'intervenir en tant que garant de la santé et de la sécurité publique, selon des modalités qui ont évolué. Une circulaire du 7 juin 1996 avait prévu de faire assurer les travaux de mise en sécurité par l'ADEME en lieu et place de l'exploitant défaillant⁹⁴⁸. Puis une circulaire du 8 février 2007 est venue transférer cette obligation au préfet lui-même, les conditions de cette intervention étatique ayant été précisées dans une circulaire du 26 mai 2011⁹⁴⁹.

Ces mesures témoignent de la responsabilité de l'Etat quant à la sécurité et la protection de l'environnement. Il aurait été concevable que l'Etat prenne automatiquement à sa charge la remise en l'état des sites ayant abrité des ouvrages de production d'énergies

⁹⁴⁶ Voir les articles R. 512-39-3 et R. 512-46-27 du Code de l'environnement.

⁹⁴⁷ Voir les articles R. 512-39-4, R. 512-46-28, et R. 512-66-2 du Code de l'environnement.

⁹⁴⁸ Circulaire DPPR/SEI du 07/06/96 relative aux sites pollués : Procédure administrative et juridique applicable en matière de réhabilitation de sites pollués.

⁹⁴⁹ Circulaire du 26 mai 2011 relative à la cessation d'activité d'une installation classée – chaîne de responsabilités – défaillance des responsables, NOR : DEVP1022286C.

vertes, dans le souci de les décharger de contraintes procédurales et financières supplémentaires.

Cependant, depuis que les installations classées autorisées sont soumises à l'obligation de verser des garanties financières, il apparaît que l'Etat s'exonère d'intervenir en cas de défaillance de l'exploitant. En effet, ce dernier est contraint au moment de la mise en service de son installation de verser des garanties financières garantissant sa solvabilité pour la remise en état de son site à l'issue de son exploitation. Dès lors, les exploitants d'ICPE autorisées, même s'il s'agit d'ouvrages de production d'énergies vertes, ne pourront profiter d'une aide financière de l'Etat afin de remettre leur site en l'état en cas d'imprévu puisque des garanties auront dues être versées préalablement à l'exploitation de l'installation.

En revanche, cette possibilité est maintenue pour les exploitants d'installations classées enregistrées ou déclarées, qui ne sont pas tenus au versement de garanties financières.

L'intégration des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables au sein de la réglementation des installations classées démontre encore son manque d'adaptation à leur développement.

Néanmoins, les éoliennes font dorénavant l'objet d'une réglementation particulière (B).

B. Un régime propre aux éoliennes antérieur et postérieur à leurs exploitations

Afin de s'assurer qu'à la fin de l'exploitation des éoliennes, le site sera correctement remis en l'état, un régime propre de versement des garanties financières (1) et de démantèlement des aérogénérateurs (2) a été créé pour ces dernières.

1. L'automatique constitution de garanties financières pour les exploitants d'éoliennes autorisées

Antérieurement soumises au versement de garanties financières au cours de l'exploitation d'éoliennes terrestres par la loi urbanisme et habitat⁹⁵⁰, l'exploitant est depuis la loi Grenelle II⁹⁵¹ soumis au versement de celles-ci dès le début de la production d'électricité, puis au titre des exercices comptables suivants⁹⁵². La constitution de la garantie financière conditionne la mise en service de l'installation⁹⁵³.

Quant aux éoliennes *off shore*, le versement de cette garantie financière devait être assuré dès le début de leur construction, depuis la loi POPE⁹⁵⁴.

Madame Bernadette Le Baut Ferrarese n'a pas manqué de manifester son regret face à cette différence instaurée par la loi POPE entre les éoliennes *on shore* et *off shore*, tout en reconnaissant naturellement la « *contrainte* »⁹⁵⁵ représentée par ce mécanisme, et tout particulièrement dès le début de la production d'électricité⁹⁵⁶. En effet, il paraît logique qu'un exploitant, au commencement de son exploitation, disposera difficilement des fonds nécessaires à couvrir les frais de démantèlement et de remise en état du site d'exploitation.

Le Conseil constitutionnel avait sur ce point été saisi pour se prononcer sur la constitutionnalité de certains articles de la loi POPE, dont l'article 40. Les requérants estimaient que le fait que les éoliennes *off shore* soient soumises au versement des garanties financières dès le début de leur construction, contrairement aux éoliennes *on shore* qui devaient les verser au cours de l'exploitation, témoignait d'une rupture du

⁹⁵⁰ Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, JORF n°152 du 3 juillet 2003 p.11176, texte n° 1, article 98.

⁹⁵¹ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 p.12905, texte n° 1, article 90.

⁹⁵² Article L. 553-3 du Code de l'environnement.

⁹⁵³ Article R. 553-1 du Code de l'environnement.

⁹⁵⁴ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n° 163 du 14 juillet 2005 p.11570, texte n° 2, article 40.

⁹⁵⁵ Ce point de vue n'est pas partagé par tous. Voir sur ce point la question d'un député au ministère de l'écologie, lui demandant de renforcer la garantie financière pour tous les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables: Question n° 52071 de Monsieur Jacques Bascou à l'attention du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, publiée au JO le 16 juin 2009, p. 5736.

⁹⁵⁶ B. LE BAUT FERRARESE, « *La loi sur l'énergie du 13 juillet 2005 et les énergies renouvelables* », AJDA 2006 p. 189.

principe d'égalité. Ce grief a été écarté par le Conseil constitutionnel qui a estimé que l'établissement d'éoliennes sur le domaine public maritime entraîne des contraintes particulières liées tant aux règles relatives à l'occupation de ce domaine qu'à l'importance, à la durée et au coût des travaux de démantèlement et de remise en état du site en fin d'exploitation, justifiant des règles plus strictes pour les éoliennes *off shore*⁹⁵⁷.

Le régime des garanties financières des éoliennes a donc été renforcé par la loi Grenelle II qui a exigé le versement des garanties financières des éoliennes terrestres à la mise en service de l'installation. Elle a ainsi uniformisé le régime des éoliennes *off shore* et *on shore* en soumettant leur mise en service au versement de garanties financières. Les inquiétudes exprimées quant à la différence de traitement entre ces deux technologies ont finalement été entendues.

Ce constat est néanmoins d'autant plus regrettable que le projet de loi prévoyait initialement de le supprimer complètement⁹⁵⁸. Certains opposants à cette suppression s'étaient sur ce point manifestés par le biais de questions ministérielles, telle la question du député Didier Quentin au ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, reléguant les inquiétudes des professionnels de la pêche inquiets de la dégradation des habitats marins et de l'affectation de leur activité du fait notamment de la suppression du mécanisme des garanties financières pour les éoliennes *off shore*⁹⁵⁹.

Faute de suppression du régime des garanties financières, la loi Grenelle II a donc préféré procéder à son renforcement pour les éoliennes.

Cependant, toutes les éoliennes ne sont pas concernées par cette obligation, puisque le décret n° 2011-985 du 23 août 2011 est venu préciser que seules les éoliennes soumises au régime de l'autorisation y étaient contraintes⁹⁶⁰. Elles sont constituées de la même

⁹⁵⁷ DC, 7 juillet 2005, Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique, n° 2005-516.

⁹⁵⁸ Voir le projet de loi Grenelle II, article 34.

⁹⁵⁹ Voir la question n° 59891 du député Monsieur Didier Quentin au ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, publiée au JO du 6 octobre 2009, p. 9349.

⁹⁶⁰ Décret n° 2011-985 du 23 août 2011 pris pour l'application de l'article L.553-3 du code de l'environnement, JORF n°0196 du 25 août 2011 p.14369, texte n° 2, article 2.

manière que les ICPE, et le préfet sera tenu de les mettre en œuvre en cas de non-exécution par l'exploitant ou en cas de disparition juridique de ce dernier⁹⁶¹.

Sur ce point une différence est donc à noter entre les ICPE autorisées et les éoliennes autorisées. Les exploitants des premières sont tenus de verser des garanties financières, et les exploitants des secondes pourront être exonérés de leur mise en œuvre dans l'hypothèse de non-exécution ou en cas de disparition juridique. Dans ce dernier cas, le préfet sera tenu de financer le démantèlement et la remise en état du site.

Un léger assouplissement est donc à souligner pour les exploitants d'éoliennes autorisées. Ils doivent transmettre au préfet un document attestant la constitution des garanties financières dès la mise en activité de l'installation⁹⁶², de même que les exploitants des ICPE autorisés. Cependant, si le démantèlement et la remise en état du site n'ont pas pu être effectués conformément aux textes, le préfet prendra à sa charge ces frais. Cette intervention préfectorale n'est pas prévue pour les ICPE autorisées.

Madame Laure Wolff et Monsieur Christophe Puel n'ont pas manqué de manifester leur surprise quant à la soumission des éoliennes au versement d'une garantie financière, en estimant qu'une telle obligation les place au même niveau que les installations présentant les risques les plus importants⁹⁶³.

Par ailleurs, les exploitants d'éoliennes sont contraints de démanteler leur ouvrage après exploitation et de remettre le site en l'état (2).

2. L'obligation de démanteler et de remettre le site en état après l'exploitation d'éoliennes

⁹⁶¹ Article R. 553-2 du Code de l'environnement.

⁹⁶² Article R. 516-2 III du Code de l'environnement.

⁹⁶³ L. WOLFF et C. PUEL, « *La soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées : obligations et conséquences* », JCP G, n° 39, 26 Septembre 2011, p. 1730.

Depuis 2011, les exploitants d'éoliennes sont contraints de démonter et de remettre le site d'exploitation en état après la mise à l'arrêt définitive de leur installation⁹⁶⁴.

Auparavant, le démantèlement concernait « *le démantèlement des installations de production d'électricité, y compris le « système de raccordement au réseau »* »⁹⁶⁵. Cette mention est dorénavant remplacée par « *le démantèlement des installations de production d'électricité, des postes de livraison ainsi que les câbles dans un rayon de 10 mètres autour des aérogénérateurs et des postes de livraison* »⁹⁶⁶.

Les collectivités publiques s'inquiétaient en effet du devenir des éoliennes à la fin de leur exploitation. A titre d'exemple, un sénateur s'est inquiété de voir disparaître les exploitants en laissant leurs installations à l'abandon⁹⁶⁷.

Les opérations de démantèlement et de remise en état du site d'exploitation d'éoliennes, qu'elles soient autorisées, enregistrées, ou déclarées, comprennent le démantèlement des installations de production, l'excavation d'une partie des fondations, la remise en état des terrains sauf si leur propriétaire souhaite leur maintien en l'état, et la valorisation ou l'élimination des déchets de démolition ou de démantèlement dans les filières dûment autorisées à cet effet⁹⁶⁸.

⁹⁶⁴ Décret n° 2011-985 du 23 août 2011 pris pour l'application de l'article L. 553-3 du code de l'environnement, JORF n° 0196 du 25 août 2011 p. 14369, texte n° 2.

⁹⁶⁵ Arrêté du 26 août 2011 relatif à la remise en état et à la constitution des garanties financières pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent, JORF n° 0198 du 27 août 2011 p. 14542, texte n° 15, article 1^{er}.

⁹⁶⁶ Arrêté du 6 novembre 2014 modifiant l'arrêté du 26 août 2011 relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à autorisation au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement et l'arrêté du 26 août 2011 relatif à la remise en état et à la constitution des garanties financières pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent, JORF n° 0270 du 22 novembre 2014 p. 19620, texte n° 8, article 3.

⁹⁶⁷ Sur ce point, voir la question n° 12530 du sénateur Monsieur Jean Louis Masson à l'attention du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, publiée au JO du 18 mars 2010, p. 648.

⁹⁶⁸ Article R. 553-1 du Code de l'environnement.

Lorsqu'un site d'exploitation d'éoliennes est mis à l'arrêt définitif, l'exploitant doit notifier cet arrêt au préfet un mois avant. Le délai est ici raccourci par rapport aux ICPE autorisées, dont la notification doit intervenir trois mois avant la mise à l'arrêt définitif.

La notification doit donc préciser les mesures prises pour remplir les critères de l'opération de démantèlement et de remise en état du site. Contrairement aux ICPE, aucune différence de procédure n'est effectuée selon que l'usage futur du site est d'ores et déjà déterminé ou pas.

En cas de carence de l'exploitant, des sanctions pénales ou administratives sont envisageables, et le préfet peut mettre en œuvre les garanties financières. De la même manière que pour les ICPE autorisées, le préfet pourra à tout moment imposer à l'ancien exploitant des prescriptions nécessaires à la sauvegarde des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement.

Les éoliennes disposent donc d'un régime propre, distinct de celui des ICPE, mais il apparaît que celui-ci ne diffère que très peu du régime des installations classées. Les éoliennes étant pour la plupart dorénavant qualifiées d'ICPE, la question de l'intérêt de la création d'un régime propre se pose. Il aurait convenu de leur attribuer un régime plus souple, de sorte de ne pas freiner leur implantation. Par ailleurs, un régime propre aux ouvrages de sources renouvelables devrait être créé, différant du régime des ICPE.

Conclusion du Chapitre 1

Du fait de la soumission des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à la réglementation relative aux ICPE et aux IOTA, il est possible d'affirmer que ces ouvrages, bien que répondant aux finalités protectrices de l'environnement en limitant les émissions de gaz à effet de serre générées par les énergies fossiles et permettant de lutter contre le changement climatique, sont assimilés à des activités industrielles, nocives et dangereuses. La soumission à cette réglementation les contraint à respecter de très nombreuses prescriptions techniques, géographiques et financières, alourdissant fortement le montage de tels projets. En outre, une telle assimilation en réduit l'acceptabilité sociale.

Il ne convient pas que l'implantation des ouvrages production d'énergies de sources renouvelables puisse nuire au milieu environnant. La santé, le voisinage, l'environnement, ou encore la biodiversité doivent être pris en compte dans le montage de tels projets. Cependant, un équilibre doit être établi entre leur protection et le développement des énergies de sources renouvelables : il convient que le législateur tempère ses contraintes pour ces ouvrages, l'objectif majeur *in fine* étant de permettre leur développement.

Plus radicalement, il conviendrait de procéder à la création d'une réglementation propre à ces ouvrages. Elle aurait pour objet d'alléger les nombreuses contraintes qui pèsent sur un porteur de projet, en prenant en compte leur finalité protectrice de l'environnement, sans pour autant altérer le milieu environnant.

Or, les modifications législatives et réglementaires actuelles ne semblent pas s'intéresser cette problématique.

CHAPITRE 2. Le respect de lourdes procédures administratives en voie de simplification

« C'est finalement le paradoxe de la maturité du droit de l'environnement : il ne favorise pas le développement des activités vertes, mais les corsette avec ses instruments désormais très (trop) aboutis. On imagine bien que l'industrie nucléaire ne se serait jamais imposée en France si d'emblée on l'avait traitée de la sorte »⁹⁶⁹.

Le droit de l'environnement a pour objet l'encadrement des activités humaines, de façon à en limiter les impacts sur le milieu environnant. Ainsi, les textes législatifs et réglementaires relatifs à la branche environnementale donnent compétence à l'administration pour contrôler ces activités. L'implantation et l'exploitation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sont contrôlées afin de s'assurer que les atteintes que de tels projets pourraient engendrer sur le milieu environnant sont limitées. Dès lors, l'implantation d'un ouvrage de production d'énergies vertes sera contrainte de respecter de nombreuses procédures administratives, qui se révèlent lourdes et complexes (Section 1). Or, ces dernières freinent l'implantation de tels ouvrages, justifiant les simplifications législatives et réglementaires afférentes aux procédures administratives encadrant l'implantation de tels ouvrages (Section 2).

⁹⁶⁹ D. DEHARBE, « L'énergie saisie par le droit de l'environnement », Droit de l'environnement, n°200, p.114. De la même manière, Madame Chantal Cans estime, au sujet des impacts des énergies traditionnelles, qu'« on se montre peu exigeant du point de vue du respect de l'environnement : tandis que la rentabilité économique de l'énergie nucléaire est sans cesse mise en avant, on attend des sources d'énergies renouvelables qu'elles soient « irréprochables » en tous points de vue » : C. CANS, « L'exploitation des énergies renouvelables : ou quand une mesure de protection de l'environnement par destination porte atteinte à l'environnement dans sa réalisation », Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, avril 2012, p. 29.

Section 1. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables conditionnée par le respect de lourdes procédures administratives

L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables nécessite de respecter le déroulement de procédures administratives, au nom de la protection de l'environnement. En effet, dans l'hypothèse où ils se sont vus qualifiés d'installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) ou d'installation, ouvrage, travaux et activités (IOTA), il conviendra que leur maître d'ouvrage obtienne l'agrément administratif conditionnant leur implantation, selon le régime qui leur a été attribué par les réglementations afférentes et donc selon leur degré d'atteinte sur le milieu environnant estimé (I). Par ailleurs, qualifiés d'ICPE, d'IOTA ou non, les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables seront soumis à l'obligation de réaliser une étude d'impact sur l'environnement ainsi qu'une enquête publique, conditionnant leur implantation, au titre du respect des principes constitutionnels de prévention et de participation (II).

I. L'obtention d'un agrément au titre de la réglementation des installations classées et de la loi sur l'eau

Les nomenclatures relatives aux ICPE et aux IOTA attribuent un régime administratif aux installations, plus ou moins contraignant, selon leurs caractéristiques et leurs impacts sur le milieu environnant. En effet, plus l'installation est jugée présenter de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement ou à la ressource en eau par le pouvoir réglementaire, plus les procédures administratives à suivre seront contraignantes, de manière à contrôler l'atteinte environnementale de ces installations. Ces procédures concernent les ouvrages de production d'énergie verte qualifiés d'ICPE ou d'IOTA. Plusieurs régimes sont ainsi posés par les nomenclatures : l'autorisation, l'enregistrement, et la déclaration, dont les procédures diffèrent selon qu'ils relèvent de la police des installations classées (A) ou de la police de l'eau (B).

A. Les agréments résultant de la réglementation des ICPE

Sont soumises à l'obtention d'un agrément préfectoral les installations qui présentent des dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. Il s'agit de la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature, l'environnement et les paysages, l'utilisation rationnelle de l'énergie, la conservation des sites et des monuments ainsi que les éléments du patrimoine archéologique. Selon le degré d'atteinte à ces intérêts, le degré d'agrément variera, selon un régime d'autorisation, d'enregistrement ou de déclaration.

Sont soumis au régime de l'autorisation d'exploiter les ouvrages présentant de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement⁹⁷⁰. L'exploitant doit donc démontrer que ces dangers ou inconvénients seront prévenus et atténués, en conformité avec la réglementation en vigueur, et particulièrement avec les arrêtés ministériels correspondant. Il s'agira donc de la procédure à suivre pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, telles que les éoliennes dont le mât est supérieur ou égal à 50 mètres, ou encore les installations de méthanisation traitant plus de 50 tonnes d'effluents d'élevage par jour.

Ces mêmes ouvrages présentant de graves dangers et inconvénients pour ces intérêts, sont soumis au régime de l'enregistrement lorsqu'ils peuvent, eu égard aux caractéristiques des installations et de leurs impacts potentiels, être prévenus par le respect de prescriptions générales édictées par le ministre chargé des installations classées⁹⁷¹. Autrement dénommé « *régime d'autorisation simplifiée* »⁹⁷², le régime de

⁹⁷⁰ Article L. 512-1 du Code de l'environnement.

⁹⁷¹ Article L. 512-7 du Code de l'environnement.

⁹⁷² Il s'agit du terme employé par l'article L. 512-7 du Code de l'environnement lui-même, dont l'origine se trouve dans le Rapport sur la simplification de la réglementation des installations classées, rédigé par François Barthélémy et Marc Grimot le 11 janvier 2006: F. BARTHELEMY et M. GRIMOT, « *Rapport sur la simplification de la réglementation des installations classées* », 11 janvier 2006, pour l'Inspection Générale sur l'Environnement, p. 15

l'enregistrement est le régime intermédiaire entre le régime de l'autorisation et de la déclaration, et a été créée par l'ordonnance du 11 juin 2009⁹⁷³. L'objectif de cette ordonnance était notamment l'allègement des procédures administratives pour les catégories d'installations qui présentaient des risques non négligeables mais parfaitement connus et qui pouvaient être efficacement prévenus au moyen de prescriptions standardisées⁹⁷⁴. Antérieurement à 2009 en effet, seuls les régimes de l'autorisation et de la déclaration composaient la réglementation des installations classées. Y seront soumises, à titre d'exemple, les unités de méthanisation traitant entre 30 et 50 tonnes de matières végétales brutes par jour⁹⁷⁵.

Quant aux ICPE soumises à déclaration, elles ne présentent pas de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. Cependant, elles doivent respecter des prescriptions générales édictées par le préfet en vue d'assurer dans le département la protection de ces intérêts⁹⁷⁶. Doivent notamment respecter cette procédure les éoliennes dont le mât n'excède pas 50 mètres et dont la puissance n'excède pas 20 MW.

Le préfet ne délivrera l'autorisation d'exploiter que s'il estime que l'exploitant a pris les mesures nécessaires pour réduire les impacts sur le milieu environnant de son installation, et qu'il respecte la réglementation en vigueur. L'arrêté préfectoral d'autorisation autorisera l'exploitant à exploiter son installation, et fixera en outre les dispositions que l'exploitant devra respecter pour assurer la protection de l'environnement.

⁹⁷³ Ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n° 0134 du 12 juin 2009 p. 9563, texte n° 3. Cette ordonnance a été prise dans le cadre de l'article 27 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, JORF n° 0041 du 18 février 2009 p. 2841, texte n° 1, dont l'objectif était précisément la création d'un régime d'autorisation simplifiée applicable aux installations classées pour la protection de l'environnement.

⁹⁷⁴ Il s'agit de l'explication donnée par Jean-Pierre Boivin : J.-P. BOIVIN, « *Le régime de l'enregistrement des installations classées : les fruits passeront-ils la promesse des fleurs ?* », AJDA 2010, p. 1070.

⁹⁷⁵ Voir la rubrique 2781 de la nomenclature des ICPE, à l'article annexe de l'article R. 511-9 du Code de l'environnement.

⁹⁷⁶ Article L. 512-8 du Code de l'environnement.

L'autorisation d'exploiter sera délivrée par le préfet de département⁹⁷⁷ après enquête publique⁹⁷⁸, étude d'impact sur l'environnement⁹⁷⁹, étude de danger⁹⁸⁰, avis de certaines institutions et autorités administratives⁹⁸¹, ainsi que la production d'un dossier à remettre aux services instructeurs compétents⁹⁸².

L'étude d'impact sur l'environnement consiste en une évaluation des effets sur l'environnement d'un projet qui est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Pour ce faire, elle doit décrire le projet, analyser les effets qu'il peut avoir sur l'environnement et préciser les moyens mis en œuvre par le maître d'ouvrage pour éviter, réduire ou compenser ses effets négatifs⁹⁸³.

Quant à l'étude de danger, elle doit justifier que le projet permet d'atteindre un niveau de risque aussi bas que possible, compte tenu de l'état des connaissances et des pratiques et de la vulnérabilité de l'environnement de l'installation.

L'enquête publique sera réalisée en cours de traitement du dossier par les services instructeurs. Il s'agit d'une procédure dont l'objet est de recueillir les observations du public sur le projet. Elle implique la constitution d'un dossier préalable et la désignation d'un commissaire enquêteur ou d'une commission d'enquête. Enfin, elle suppose de laisser suffisamment de temps au public pour s'exprimer. Une synthèse de ses observations sera établie par le commissaire enquêteur dans son rapport, qui lui permettront de motiver un avis éventuellement assorti de recommandations ou de

⁹⁷⁷ Cependant, l'autorisation sera accordée par le ministre chargé des installations classées, après avis du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, dans le cas où les risques peuvent concerner plusieurs départements ou régions.

⁹⁷⁸ Article L. 512-2 alinéa 1 du Code de l'environnement.

⁹⁷⁹ Voir le tableau annexé à l'article R. 122-2 1° du Code de l'environnement et R. 512-6 du Code de l'environnement.

⁹⁸⁰ Articles L. 512-1 alinéa 3 et suivants du Code de l'environnement et R. 512-6 du Code de l'environnement.

⁹⁸¹ Article L. 512-2 alinéa 1 du Code de l'environnement.

⁹⁸² Article R. 512-3 du Code de l'environnement.

⁹⁸³ Le Conseil d'Etat a jugé que les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure, et donc d'entraîner l'illégalité de la décision prise au vu de cette étude, que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative : CE, 14 octobre 2011, « *Sté Ocréal* », n° 323257.

réserves, dont il appartiendra au porteur de projet et l'autorité administrative de tenir compte.

De nombreuses entités institutionnelles et administratives doivent également être consultées, à l'image des conseils municipaux intéressés et du CODERST (Conseil Départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologique). Cette dernière est composée des représentants de l'Etat, des collectivités territoriales, des professions concernées, des associations de protection de l'environnement et des personnalités compétentes.

Le dossier de demande d'autorisation sera en outre consulté par différents services qui varieront selon les caractéristiques du projet, tel que la Direction Départementale de Territoires et de la Mer, le service Départemental d'Incendie et de Secours, l'Agence Régionale de Santé, ou encore la Direction Régionale de l'Entreprise, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi.

C'est le préfet de département qui reçoit la demande d'enregistrement⁹⁸⁴, composée d'un dossier informant le service instructeur de la nature du projet⁹⁸⁵, et permettant au public de comprendre quelle est l'installation projetée et en quoi elle consiste. Le dossier comporte en outre un document justifiant du respect des prescriptions générales applicables à l'installation, qui constitue la pièce maîtresse du dossier d'enregistrement d'une installation classée, et le cas échéant la preuve de la compatibilité du projet avec certains plans, schémas et programmes⁹⁸⁶.

Lorsque le dossier est régulier et complet, le préfet en informe le demandeur et transmet un exemplaire de la demande pour avis au Conseil municipal des communes concernées⁹⁸⁷. Pendant quatre semaines, le public pourra formuler ses observations sur

⁹⁸⁴ Article R. 512-46-1 du Code de l'environnement.

⁹⁸⁵ Articles R. 512-46-3 et suivants du Code de l'environnement.

⁹⁸⁶ D'après Monsieur Jean-Pierre Boivin, ce type d'exigences se révélera délicate à satisfaire du fait de la vocation programmatique de la plupart de ces documents. Leur rédaction étant souvent assez souple et conçue en termes d'objectifs, il sera, d'après lui, souvent délicat pour le pétitionnaire et ses bureaux d'études de dégager un critère de compatibilité suffisamment précis et fiable : J.-P. BOIVIN, « Le régime de l'enregistrement des installations classées : les fruits passeront-ils la promesse des fleurs ? », AJDA 2010 p. 1070.

⁹⁸⁷ Article R. 512-46-11 du Code de l'environnement.

un registre ouvert en mairie, observations qui seront transmises au préfet⁹⁸⁸. L'inspection des installations classées établira un rapport préliminaire à l'arrêté d'enregistrement du préfet, au vu des observations du public et des avis des communes concernées⁹⁸⁹.

Le préfet donne récépissé de la déclaration s'il estime que les prescriptions de l'installation sont conformes à la réglementation en vigueur, et communique au déclarant une copie des prescriptions générales applicables à l'installation⁹⁹⁰.

Certaines ICPE peuvent être soumises au régime de la déclaration contrôlée qui permet à l'exploitant de s'assurer que ses installations fonctionnent dans les conditions requises par la réglementation⁹⁹¹

Le délai moyen d'obtention d'une autorisation d'exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement est d'un an au minimum. Quant aux frais engendrés par cette demande, investis dans la réalisation des différentes études à produire, ils ne sont pas négligeables.

Le délai d'instruction d'une demande d'enregistrement d'une ICPE est évalué à cinq mois à compter de la réception du dossier complet et régulier. La procédure est moins lourde que celle de l'autorisation. En effet, elle n'implique ni la production d'une étude d'impact sur l'environnement, ni étude de danger, ni enquête publique, ni le recueil de multiples avis administratifs et institutionnels. L'absence de déroulement d'une étude d'impact sur l'environnement pour le régime de l'enregistrement a fait l'objet de critiques et a par ailleurs donné lieu à un contentieux par France Nature Environnement, invoquant l'insuffisance de transposition de la directive européenne 85/337/CEE qui impose d'évaluer les incidences environnementales de certains projets préalablement à

⁹⁸⁸ Articles R. 512-46-12 et R. 512-46-14 du Code de l'environnement.

⁹⁸⁹ Article R. 512-46-16 du Code de l'environnement.

⁹⁹⁰ Article R. 512-49 du Code de l'environnement.

⁹⁹¹ Article L. 512-11 du Code de l'environnement.

l'octroi de l'autorisation⁹⁹². Le Conseil d'Etat a donc saisi l'occasion pour confirmer cette dispense en considérant que le préfet a toujours l'opportunité d'imposer une telle étude selon les incidences du projets⁹⁹³. Il s'agissait donc d'après le Conseil d'Etat d'une bonne transposition de la directive. Par ailleurs, certains estiment, à l'image de Monsieur Jean-Pierre Boivin, que les études à produire par le maître d'ouvrage sont suffisantes pour évaluer les dimensions environnementales du projet⁹⁹⁴.

La constitution des dossiers de demande d'agrément pour l'exploitation d'une installation classée et des étapes de la procédure d'instruction constituent donc des étapes très contraignantes pour les installations classées, et donc pour la majorité des ouvrages de production d'énergies vertes, du fait de leur densité et de leur longueur. En outre, la multiplicité d'étapes composant la procédure augmente les risques de contentieux à l'encontre des arrêtés d'autorisation d'exploiter, d'enregistrement ou de déclaration.

Les procédures de demande et d'instruction des agréments des installations classées sont par définition denses et complexes, du fait de la nécessité du contrôle de leurs effets sur le milieu environnant. Cependant, elles constituent des contraintes dans la mise en œuvre des projets d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, allongeant les délais, augmentant les contraintes financières et complexifiant davantage les étapes de la mise en œuvre des projets.

Ce constat est paradoxal compte tenu du bénéfice environnemental des procédés de production d'énergies de sources renouvelables. Il conviendrait d'assouplir les procédures leur étant applicable, ou de créer une législation qui leur serait propre, au

⁹⁹² Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, Article 2 1°, Journal officiel n° L 175 du 05/07/1985 p. 0040 – 0048.

⁹⁹³ « Si les installations soumises à enregistrement sont, en principe, dispensées d'une évaluation environnementale préalable à leur enregistrement, le préfet, saisi d'une demande d'enregistrement d'une installation, doit, en application de l'article L. 512-7-2 du code, se livrer à un examen particulier du dossier afin d'apprécier [...] si une évaluation environnementale donnant lieu, en particulier, à une étude d'impact, est nécessaire » : CE, 23 octobre 2013, « France Nature Environnement », n° 340550.

⁹⁹⁴ « Les études générées par la procédure elle-même et les anticipations que le pétitionnaire sera nécessairement amené à faire dans le cadre de sa stratégie administrative d'approche du dossier » : J.-P. BOIVIN, « Le régime de l'enregistrement des installations classées : les fruits passeront-ils la promesse des fleurs ? », AJDA 2010 p. 1070. Jean-Pierre Boivin parle d' « abaissement de l'évaluation environnementale ».

sein du Code de l'environnement, prenant en compte leur finalité de protection de l'environnement, sans pour autant les exonérer de tout contrôle de leurs impacts sur l'environnement.

Le décret n° 2010-875 du 26 juillet 2010⁹⁹⁵ a procédé à l'insertion du régime de l'enregistrement pour les unités de méthanisation traitant entre 30 et 50 tonnes de matières par jour. Antérieurement, au-delà de 30 tonnes de matières traitées par jour, ces unités étaient directement soumises au régime de l'autorisation. Cet arrêté témoigne donc de la prise en compte de la nécessité d'assouplir les traitements conférés à ces installations.

La lourdeur des procédures administratives afférentes aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables qualifiés d'ICPE se vérifie également pour ces ouvrages qualifiés d'IOTA (B).

B. Les agréments résultant de la loi sur l'eau

Une installation qualifiée d'IOTA peut être soumise à deux régimes : celui de l'autorisation ou de la déclaration. Les procédures en résultant pourront donc s'appliquer aux ouvrages de production d'énergies de sources aquatiques, tels que des ouvrages réalisés en contact avec le milieu marin⁹⁹⁶, des ouvrages procédant à certains rejets en mer⁹⁹⁷, ou encore à des barrages de retenue⁹⁹⁸, qui ne seraient pas d'ores et déjà soumis à la police des installations classées⁹⁹⁹.

⁹⁹⁵ Décret n° 2010-875 du 26 juillet 2010 modifiant la nomenclature des installations classées, JORF n° 0172 du 28 juillet 2010 p. 13956, texte n° 6.

⁹⁹⁶ Rubrique 4.1.2.0. de la nomenclature eau, intégrée à l'article R. 214-1 du Code de l'environnement.

⁹⁹⁷ Rubrique 2.2.2.0 de la nomenclature eau.

⁹⁹⁸ Rubrique 3.2.5.0. de la nomenclature eau.

⁹⁹⁹ L'article L. 214-1 du Code de l'environnement dispose en effet que sont exclues du régime des IOTA les installations déjà visées par la nomenclature ICPE.

Sont soumis à autorisation de l'autorité administrative les installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité publique, de nuire au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, d'accroître notablement le risque d'inondation, de porter gravement atteinte à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique, notamment aux peuplements piscicoles¹⁰⁰⁰.

En revanche, sont soumis à déclaration les installations, ouvrages, travaux et activités qui, n'étant pas susceptibles de présenter de tels dangers, doivent néanmoins respecter les prescriptions de protection de l'eau édictées aux articles L. 211-2 et L. 211-3 du Code de l'environnement¹⁰⁰¹. Il s'agit donc notamment des normes de qualité et des mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de cette qualité, en fonction des différents usages de l'eau et de leur cumul, ou encore des règles de répartition des eaux, de manière à concilier les intérêts des diverses catégories d'utilisateurs, fixées en décret en Conseil d'Etat.

La demande doit être adressée au préfet du département ou des départements où les installations doivent être implantées¹⁰⁰². Un dossier doit leur être adressé, comportant de multiples pièces dont un document indiquant les incidences du projet sur la ressource en eau, un document précisant, s'il y a lieu, les mesures correctives ou compensatoires envisagées, ou encore les moyens de surveillance prévus et, si l'opération présente un danger, les moyens d'intervention en cas d'incident ou d'accident¹⁰⁰³. Une étude d'impact sur l'environnement et/ou une étude de danger pourront également être requises. Le projet sera soumis au déroulement d'une enquête publique¹⁰⁰⁴, qui devra respecter les prescriptions du Code de l'environnement¹⁰⁰⁵. Sont également requis de nombreux avis administratifs et institutionnels par l'article R. 214-

¹⁰⁰⁰ Article L. 214-3 I du Code de l'environnement.

¹⁰⁰¹ Article L. 214-3 II du Code de l'environnement.

¹⁰⁰² Article R. 214-6 I du Code de l'environnement.

¹⁰⁰³ Article R. 214-6 du Code de l'environnement.

¹⁰⁰⁴ Article L. 214-4 du Code de l'environnement.

¹⁰⁰⁵ Article R. 214-8 alinéa 3 du Code de l'environnement. Le déroulement de l'enquête publique sera étudié au paragraphe suivant.

10 du Code de l'environnement, à l'image de la commission locale de l'eau, du préfet coordonnateur de bassin, ou encore du préfet maritime.

Pour les ouvrages de production d'énergie hydroélectrique, les concessions valent autorisation au titre de la loi sur l'eau. Il en résulte qu'il ne sera pas nécessaire pour ces ouvrages d'effectuer une telle demande d'autorisation régie par les articles L. 214-1 et suivants du Code de l'environnement. Ces ouvrages de production d'énergie propre bénéficient donc d'un allègement de procédure administrative, participant à une facilitation de leur implantation.

La procédure de déclaration est quant à elle détaillée à l'article R. 214-32 du Code de l'environnement. Elle est plus légère et exige notamment la transmission au préfet de département d'une description détaillée du projet, de ses incidences sur l'environnement, et éventuellement la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement ou une étude de dangers. Doivent en outre être fournis, le cas échéant, un document démontrant la compatibilité du projet avec le schéma directeur ou le schéma d'aménagement et de gestion des eaux et de sa contribution à une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau et la réalisation des objectifs de qualité des eaux prévus par l'article D. 211-10 du Code de l'environnement.

De même que pour les ICPE, ces procédures administratives se révèlent essentielles du point de vue de la protection de la ressource en eau, mais contraignantes pour des ouvrages de production d'énergies vertes.

Cependant, ce constat mérite d'être davantage tempéré pour la réglementation de l'eau. En effet, la finalité de ces ouvrages n'est pas la protection de l'eau, mais la protection de l'environnement du fait de leur substitution aux énergies fossiles et à leur faible bilan carbone. Le contrôle de leurs effets sur l'environnement est donc à nuancer pour les ICPE. Néanmoins, les ouvrages visés par la loi sur l'eau ne viennent pas, *in fine*, protéger la ressource en eau. Dès lors il apparaît qu'il convient de limiter leurs impacts sur cette ressource vitale et instaurant un contrôle administratif préalable à la délivrance de leur autorisation d'exploiter, malgré la contrainte représentée par le respect de toutes ces procédures.

Les procédures administratives résultant de la qualification d'un ouvrage de production d'énergie verte impliquent pour certaines la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement et d'une enquête publique, mais ces dernières procédures peuvent être imposées à certains de ces ouvrages sans une telle qualification (II).

II. La réalisation d'études d'impact sur l'environnement et d'enquêtes publiques préalables à l'implantation d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables

Conformément au principe de prévention affirmé par l'article 3 de la Charte de l'environnement, la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement est requise préalablement à la mise en œuvre de certains ouvrages dont certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables (A), de même que la réalisation d'une enquête publique est requise pour l'implantation de tels ouvrages, dans le respect du principe de participation du public, encadré par l'article 7 de la même Charte (B).

A. La réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement

D'après la directive 2011/92/UE¹⁰⁰⁶, dite « *directive projets* », les projets susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement doivent être soumis à une évaluation de leurs incidences, préalablement à l'octroi de l'agrément permettant leur implantation. Elle précise par ailleurs que cette évaluation peut être intégrée dans les procédures existantes d'autorisation des projets. Ainsi, la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement est imposée préalablement à l'implantation de certains ouvrages, constituant le droit commun des études d'impact sur l'environnement (1), ainsi que préalablement à l'implantation d'un ouvrage qualifié d'ICPE ou d'IOTA (2). Ces

¹⁰⁰⁶ Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, article 2, JO L 26 du 28 janvier 2012, p. 1. Cette directive a été modifiée par la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, dont la transposition doit intervenir avant le 16 avril 2017.

procédures concernent certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

1. La soumission d'ouvrages de production d'énergies vertes à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement de droit commun

En France, les études d'impact sur l'environnement ont été créées en 1976 par la loi relative à la protection de la nature¹⁰⁰⁷. Le droit français est donc sur ce point précurseur du droit communautaire. En effet, la directive 85/337/CE relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement¹⁰⁰⁸, consacrant l'évaluation environnementale, lui est postérieure. Plusieurs fois modifiée, c'est dans le droit positif la directive 2014/52/UE¹⁰⁰⁹ qui encadre les évaluations environnementales de certains projets étant susceptibles de porter atteinte à l'environnement.

Le droit français de l'environnement est guidé par des principes généraux en faveur de la protection de l'environnement qui guident l'ensemble des normes composant la matière et qui sont énoncés à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement depuis leur intégration par la loi « *Barnier* »¹⁰¹⁰. Le principe de prévention, le principe de précaution, le principe pollueur-payeur, et le principe de participation doivent en effet ainsi guider toutes les normes juridiques et administratives relatives à l'environnement. Etant en

¹⁰⁰⁷ Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, JORF du 13 juillet 1976 p. 4203.

¹⁰⁰⁸ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, Journal officiel n° L 175 du 05/07/1985 p. 0040 – 0048.

¹⁰⁰⁹ Directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JOUE n° L 124 du 25 avril 2014), qui vise à renforcer la qualité de la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement et dont la transposition doit intervenir d'ici le 16 avril 2017.

¹⁰¹⁰ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JORF n°29 du 3 février 1995 p. 1840.

autre intégrés au sein de la Charte constitutionnelle de 2005¹⁰¹¹, leur valeur constitutionnelle est alors proclamée. Cette dernière a en ce sens été confirmée par une décision du Conseil constitutionnel du 19 juin 2008¹⁰¹².

La réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement s'inscrit donc dans le respect du principe de prévention, posé par l'article 3 de la Charte de l'environnement, principe tourné vers la prévention et la réduction des différents dommages à l'environnement¹⁰¹³.

Il s'agit donc de prévenir d'éventuelles atteintes à l'environnement par des mesures anticipatrices.

Le système antérieur à la réforme de l'étude impact opérée avec l'article 231 de la loi Grenelle II¹⁰¹⁴ et le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011¹⁰¹⁵, distinguait les « *mini notices d'impact* » des notices d'impact et des études d'impact sur l'environnement suivant divers critères, notamment financiers.

En effet, le régime des études d'impact sur l'environnement reposait sur un principe de soumission automatique des travaux, ouvrages et aménagements à la réalisation d'une telle étude. La voie réglementaire établissait une liste de dispenses. A titre d'exemple,

¹⁰¹¹ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°0051 du 2 mars 2005 p. 3697.

¹⁰¹² Le Conseil constitutionnel a affirmé que « *l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif* » : DC 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, n°2008-564.

¹⁰¹³ Le principe de prévention a dans un premier temps été énoncé au sein de l'acte Unique Européen de 1986 (Art 130 R al.2), puis au Traité de Maastricht (Traité sur l'union européenne, Article 130 R, Journal officiel n° C 191 du 29 juillet 1992) puis au Traité d'Amsterdam (Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, article 174, Journal officiel n° C 340 du 10 Novembre 1997). Il est aujourd'hui inscrit à l'article 191-2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« *La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* » : Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, JO C83 du 30 mars 2010, p. 47).

¹⁰¹⁴ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905, texte n° 1.

¹⁰¹⁵ Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, JORF n°0302 du 30 décembre 2011 page 22701, texte n° 13.

étaient dispensés certains travaux de production d'énergie comme les travaux de production d'énergie hydraulique d'une puissance inférieure à 500 kW.

Quant à l'ancien article R. 128-1 du Code de l'environnement, il établissait un seuil financier. Étaient en effet dispensés d'étude d'impact sur l'environnement tous les aménagements, travaux et ouvrages dont le coût était inférieur à 1,9 millions d'euros. Ce critère fut vivement critiqué, et particulièrement par le professeur Michel Prieur qui estimait à juste titre qu'« *en aucune manière, l'appréciation des faibles répercussions sur l'environnement ou les incidences sur le milieu naturel ne peuvent résulter d'un critère financier* »¹⁰¹⁶.

Les éoliennes ont tout d'abord été soumises à études d'impact sur un critère de puissance. En effet, d'après l'article 59 de la loi du 3 janvier 2003¹⁰¹⁷, les éoliennes y étaient soumises dès lors qu'elles avaient une puissance supérieure ou égale à 2,5 MW. Puis le décret n° 2006-629¹⁰¹⁸ a modifié ce critère pour établir celui de la hauteur du mât. Supérieure à 50 mètres, l'éolienne était soumise à étude d'impact sur l'environnement.

La réforme du droit des études d'impact sur l'environnement est intervenue du fait de la manifestation d'une volonté de simplification du système ainsi que de mises en demeure adressées à la France par la Commission européenne, et enfin de l'interprétation de la directive par la jurisprudence communautaire.

La Commission européenne a condamné l'instauration de seuils abstraits tels que les seuils financiers et se trouve ainsi à l'origine de l'instauration de la méthode du cas par cas pour la détermination de la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement.

¹⁰¹⁶ M. PRIEUR, « *Droit de l'environnement* », Précis Dalloz, 6^e édition, 2011, p. 102.

¹⁰¹⁷ Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, JORF du 4 janvier 2003 p. 265, texte n° 3.

¹⁰¹⁸ Décret n° 2006-629 du 30 mai 2006 relatif à la déclaration de projet et modifiant le code de l'environnement, JORF n° 125 du 31 mai 2006 p. 8141, texte n° 40.

Même si cette simplification est qualifiée de complexe par une majorité de la doctrine¹⁰¹⁹, la loi Grenelle II a ainsi réformé le droit des études d'impact sur l'environnement pour transposer l'introduction de la procédure d'examen au cas par cas, dans le respect de la directive 2011/92/UE.

Cette dernière directive distingue en effet deux cas : les cas obligatoirement soumis à étude d'impact, listés à l'annexe 1, et les cas où sa réalisation est laissée au libre arbitre de chaque Etat membre, qui sont énumérés à l'annexe 2 de la directive.

L'annexe 1 soumet obligatoirement à étude d'impact sur l'environnement d'importantes installations aux effets néfastes évidents sur l'environnement, à l'image de centrales nucléaires et autres réacteurs nucléaire. Aucun procédé de production d'énergies de sources renouvelables n'est visé par cette annexe.

Quant à l'annexe 2, laissant une appréciation au cas par cas à l'autorité environnementale pour déterminer l'exigence de la production d'une étude d'impact sur l'environnement, elle vise certains procédés de production d'énergies de sources renouvelables, tels que les forages géothermiques, les installations destinées à la production d'énergie hydroélectrique, ou encore les installations destinées à l'exploitation de l'énergie éolienne pour la production d'énergie.

Ces dernières dispositions n'ont pas fait l'objet de modifications par la directive 2014/52/UE.

Il apparaît donc que le droit français est plus contraignant que le droit communautaire dans la réalisation des études d'impact sur l'environnement pour les installations de production d'énergies de sources renouvelables, car certains de ces projets sont obligatoirement soumis à une telle procédure en droit interne, quand ils ne le sont pas en droit communautaire.

En effet, c'est l'article L. 122-1 du Code de l'environnement qui soumet à étude d'impact les projets étant susceptibles de nuire notablement à l'environnement. Le tableau annexé à l'article R. 122-2 du même Code identifie les projets soumis systématiquement à étude d'impact, et ceux soumis au cas par cas.

¹⁰¹⁹ Marie-Béatrice Lahorgue l'a qualifiée de « *complexe simplification* » : M.-B. LAHORGUE, « *La mise en œuvre de la réforme de l'étude d'impact* », AJDA 2012, p. 250.

Une rubrique « *énergie* » est insérée audit tableau. Les ouvrages de production d'énergie de source marine sont systématiquement soumis à la procédure de l'étude d'impact, de même que certains ouvrages de production d'électricité de source solaire, dès lors que leur puissance est égale ou supérieure à 250 kWc, ou encore les ouvrages hydroélectriques. Sous une autre rubrique, les travaux de recherches et d'exploitation des gîtes géothermiques sont identifiés comme systématiquement soumis à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement. L'autorité administrative dispose, du fait du droit communautaire, du choix discrétionnaire quant à l'obligation de production d'une étude d'impact sur l'environnement pour ces ouvrages. Sur ce point, le droit français apparaît donc clairement plus contraignant que le droit communautaire.

Le même tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement identifie les travaux, ouvrages et activités soumis à étude d'impact sur l'environnement, au cas par cas. Sont notamment concernées les ICPE soumises à enregistrement, et les installations hydrauliques d'une puissance maximale brute totale inférieure à 500 kW.

Après transmission des informations par le maître d'ouvrage, l'examen est effectué par l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement. Cette dernière dispose donc dans ce cas d'un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'imposer la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement¹⁰²⁰.

Les ouvrages non-visés par l'annexe ainsi que ceux qui en sont exonérés par la procédure au cas par cas ne sont donc pas soumis à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement.

Il ne résulte pas de ce constat que les autres procédés de production d'énergie de sources renouvelables en sont exonérés. En effet, la qualification d'ICPE entraînera dans certaines conditions, et notamment sa soumission au régime de l'autorisation, la réalisation d'une étude d'impact, comme précisé par la rubrique relative aux ICPE insérée au tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement.

¹⁰²⁰ D'après Monsieur Lambert et Monsieur Boulard, « *l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation lui permettant d'être plus ou moins facilitatrice d'un projet. [...] Selon que l'autorité chargée de l'application de la norme en fera une interprétation stricte ou facilitatrice, le sort réservé aux projets sera différent* » : A. LAMBERT et J.-C. BOULARD, « *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative* », 26 mars 2013, p. 14.

Par voie de conséquence, la gazéification sera soumise à étude d'impact seulement si elle se trouve qualifiée d'ICPE soumise à autorisation. A défaut d'une telle qualification, elle échappera à la production d'un tel document.

A l'inverse, les panneaux photovoltaïques ne sont pas qualifiés d'ICPE, et leurs exploitants doivent malgré tout procéder à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement.

La combinaison entre ces deux réglementations est donc critiquable. La réglementation ICPE est censée encadrer les activités et ouvrages particulièrement nocifs pour le milieu environnant¹⁰²¹, et il apparaît suite à cette analyse, que certains ouvrages non qualifiés d'ICPE, seront soumis à des procédures résultant de la protection de l'environnement.

Ce constat témoigne de l'inadaptation du droit de l'environnement aux ouvrages produisant de l'énergie de sources renouvelables, et de la nécessité de les intégrer dans une réglementation propre, plus juste et plus adaptée, à la fois à leur développement, et à leur protection de l'environnement.

Le contenu de l'étude d'impact sur l'environnement a également été réformé par l'article 231 de la loi Grenelle 2 et son décret d'application¹⁰²². D'après l'article R. 122-1 du Code de l'environnement, l'étude d'impact est réalisée sous la responsabilité du maître d'ouvrage. Son contenu doit être proportionné à l'importance du projet ainsi qu'à ses incidences prévisibles sur l'environnement ou la santé humaine.

Elle doit comporter de nombreuses rubriques, à l'image de la description du projet, qui doit comporter des informations relatives à sa conception et à ses dimensions, une analyse de l'état initial de la zone et des milieux susceptibles d'être affectés par le projet, une analyse des effets du projet sur l'environnement et sur la consommation énergétique, la commodité du voisinage, l'hygiène, la santé, la sécurité, la salubrité publique, ainsi que l'addition et l'interaction de ces effets entre eux.

¹⁰²¹ Voir l'article L. 511-1 du Code de l'environnement.

¹⁰²² Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, JORF n° 0302 du 30 décembre 2011 page 22701, texte n° 13.

Ce mécanisme s'impose, à ce titre, selon Madame Bernadette Le Baut-Ferrarese et Madame Isabelle Michallet, « *comme le premier instrument de conciliation entre le développement des énergies renouvelables et la conservation de l'environnement* »¹⁰²³.

L'étude d'impact sur l'environnement permettra en effet de contrôler les effets de tels ouvrages sur l'environnement.

Il apparaît donc que peu d'installations de production d'énergie de source renouvelable sont visées par le tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement. Cependant, les installations soumises à autorisation et enregistrement de la police des installations classées y sont soumises. C'est donc davantage vers cette réglementation qu'il convient de se tourner pour juger de la sévérité des procédures de montage d'une installation produisant de l'énergie de source renouvelable (2).

2. La soumission d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables qualifiés d'ICPE à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement

Une partie des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables seront qualifiés d'ICPE, à l'image de certaines éoliennes, de certaines unités de méthanisation ou encore de certains ouvrages de production d'énergies de source marine¹⁰²⁴.

Les dossiers de demande d'autorisation d'exploiter une installation classée requièrent la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement¹⁰²⁵. Ainsi l'autorisation d'exploiter une ICPE ne pourra être délivrée par le préfet dans l'hypothèse de l'absence de production d'une telle étude¹⁰²⁶.

¹⁰²³ B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALLET, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », 2^e édition, 2012, Editions le Moniteur, p. 238.

¹⁰²⁴ Voir le Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 2 de la présente thèse.

¹⁰²⁵ Article R. 512-6 du Code de l'environnement.

¹⁰²⁶ De même, le Conseil d'Etat a jugé que l'absence de réalisation d'une étude d'impact entraîne donc la suspension de l'autorisation au titre des installations classées : CE 13 juillet 2007, SIETOM de la région de Tournan-en-Brie, n°294603 et CE 6 juillet 2011 Communauté locale de l'eau du Drac Amont, n°342385.

Le contenu de l'étude d'impact nécessaire à la demande d'autorisation d'exploiter est le même que pour les études d'impact sur l'environnement de droit commun. En effet, l'article R. 512-6 du Code de l'environnement renvoie à l'article R. 122-5 du même Code pour définir le contenu de l'étude d'impact à fournir. Cependant, le contenu de l'étude sur une ICPE pourra se voir complété de nombreuses dispositions par rapport aux études droit commun.

Dans un premier temps, elles doivent être en relation avec l'importance de l'installation projetée et avec les incidences prévisibles sur l'environnement, au regard des intérêts mentionnés aux articles L. 211-1 et L. 511-1. Il s'agit donc des intérêts résultant de la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, ainsi que du respect du milieu environnant tels que la santé, la sécurité, les paysages, de la nature, ou encore de l'agriculture.

En outre, l'étude d'impact sur l'environnement des ICPE autorisées pourra être complétée par divers éléments tels que l'origine, la nature et la gravité des pollutions de l'air, de l'eau et des sols, les effets sur le climat¹⁰²⁷, le volume et le caractère polluant des déchets, le niveau acoustique des appareils qui seront employés ainsi que les vibrations qu'ils peuvent provoquer, le mode et les conditions d'approvisionnement en eau et d'utilisation de l'eau, ou encore d'une description des performances attendues, notamment en ce qui concerne la protection des eaux souterraines, l'épuration et l'évacuation des eaux résiduelles et des émanations gazeuses ainsi que leur surveillance, l'élimination des déchets et résidus de l'exploitation, les conditions d'apport à l'installation des matières destinées à y être traitées, du transport des produits fabriqués et de l'utilisation rationnelle de l'énergie. Doivent en outre être précisées les conditions de remise en état du site après exploitation¹⁰²⁸.

¹⁰²⁷ L'analyse des effets sur le climat est paradoxale pour les ouvrages de production d'énergies vertes. En effet, la majorité de ces installations peuvent se voir qualifiées d'ICPE. Pourtant, par définition, elles ont des effets positifs sur le climat, mais la réglementation les contraint à l'analyse de leurs effets sur le climat. Elles ont donc une analyse et un dossier plus important à fournir, alors que leurs effets sont forcément positifs sur le climat, à l'inverse de projets non ICPE qui eux seront exonérés d'une telle démarche.

¹⁰²⁸ Voir l'article R. 512-8 du Code de l'environnement.

Les installations classées soumises au régime de l'autorisation sont donc soumises à la production d'une étude d'impact sur l'environnement particulièrement dense. A l'inverse, les installations classées soumises au régime de l'enregistrement ou de la déclaration n'y sont pas contraintes (les ICPE enregistrées y sont contraintes au cas par cas). Les éoliennes d'une hauteur inférieure à 50 mètres ne seront donc pas soumises à la réalisation d'une telle étude, alors que les panneaux solaires d'une puissance supérieure à 250 kWc, non qualifiés d'ICPE, devront réaliser une étude d'impact sur l'environnement.

De ce constat résulte une contradiction dans la volonté du législateur. Il a souhaité qualifier d'installations classées, par définition nocives pour le milieu environnant, certains ouvrages de production d'énergies vertes, afin de mieux contrôler leurs effets sur le milieu environnant. Cependant, certains échappent à la production d'une étude d'impact sur l'environnement, comme les ICPE enregistrées et déclarées. A l'inverse, d'autres procédés échappent à la qualification d'ICPE et doivent produire une telle étude.

Les études d'impacts constituent donc une étape plutôt contraignante pour la mise en œuvre des projets, du fait de leur densité et de leur coût. En effet, la production de toutes ces analyses impliquent de faire appel à des spécialistes, allongeant le temps de réalisation du projet et générant des frais non négligeables.

Il convient d'établir un système plus adéquat, et pour ce faire, de créer une réglementation propre aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, au sein du Code de l'environnement. Il serait en ce sens intéressant d'étudier la possibilité de soumettre ces ouvrages à la réalisation d'une notice d'impact, telle qu'antérieurement prévue par l'article R. 122-9 du Code de l'environnement. Cette procédure permettrait de faire échapper certaines activités au régime de droit commun des études d'impact. Elle ne devait comporter que deux rubriques : les éventuelles incidences du projet sur l'environnement et les conditions dans lesquelles l'opération projetée satisfait aux préoccupations environnementales. Les petits ouvrages utilisant l'énergie hydraulique étaient concernés par cette procédure ou les éoliennes dont le mât était inférieur à 50 mètres. Il serait donc envisageable de songer au rétablissement d'une

procédure équivalente à la notice d'impact pour des ouvrages exceptionnels tels que les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

Par ailleurs, certains projets de production d'énergies de sources renouvelables devront respecter la procédure de l'enquête publique préalablement à l'obtention de leur agrément (B).

B. La réalisation d'une enquête publique

Afin d'assurer une démocratie participative sur des projets qui pourraient affecter l'environnement, dont les projets de production d'énergies de sources renouvelables, leur mise en œuvre sera conditionnée par la réalisation d'une enquête publique, au champ d'application discutable (1) et nécessitant le respect de prescriptions et délais supplémentaires (2).

1. Le champ d'application de l'enquête publique, un champ d'application discutable

Conformément à l'article 7 de la Charte de l'environnement¹⁰²⁹ et à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement¹⁰³⁰, posant tous deux le principe de participation du public aux décisions administratives ayant une incidence sur l'environnement,

¹⁰²⁹ Charte de l'environnement, article 7 : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Voir sur ce principe : L. FONBAUSTIER, « La participation du public », AJDA 2015 p. 517.

¹⁰³⁰ Article L. 110-1 II 5° du Code de l'environnement : « Le principe de participation en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente ».

l'administration doit veiller à informer et à permettre au public de s'exprimer sur les projets pouvant porter atteinte à l'environnement¹⁰³¹.

La procédure de l'enquête publique est ancrée en droit français depuis la Révolution française, et notamment à des décrets de 1790 et 1791. De nombreuses réformes sont intervenues au cours du siècle dernier, et particulièrement avec la loi du 12 juillet 1983 dite « *loi Bouchardeau* »¹⁰³², la « *loi Barnier* » du 2 février 1995¹⁰³³, ou encore la loi du 27 février 2002¹⁰³⁴. Elle a dernièrement été modifiée par la loi Grenelle II¹⁰³⁵.

L'enquête publique du Code de l'environnement permet de recueillir les observations du public sur les décisions susceptibles d'affecter l'environnement, de façon à les porter à l'administration et au maître d'ouvrage précédemment à la prise de décision, de manière à ce qu'ils puissent les prendre en considération¹⁰³⁶.

Il apparaît que l'acceptabilité par le public d'un projet de production d'énergies de sources renouvelables est difficile, et particulièrement par le voisinage et les associations de protection de l'environnement, provoquant souvent un phénomène de rejet du type NIMBY¹⁰³⁷. Et, les arguments d'atteinte à l'environnement sont tout spécialement soulevés par les associations de protection de l'environnement afin de

¹⁰³¹ Le principe de participation du public est également érigé à l'échelle internationale par la convention d'Aarhus : Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998.

¹⁰³² Loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, JORF du 13 juillet 1983, p. 2156.

¹⁰³³ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JORF n°29 du 3 février 1995 p. 1840.

¹⁰³⁴ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, JORF du 28 février 2002 p. 3808, texte n° 1.

¹⁰³⁵ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 0160 du 13 juillet 2010 page 12905, texte n° 1.

¹⁰³⁶ Une seconde catégorie d'enquête publique est régie par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique.

¹⁰³⁷ Le syndrome « *NIMBY* » (« *not in my backyard* ») a été théorisé aux Etats-Unis pour définir la réaction des riverains des projets d'équipement collectif créant des nuisances, les conduisant à s'y opposer et à exiger qu'ils soient réalisés ailleurs.

s'opposer à la réalisation de tels projets. Le contentieux de ces associations le démontre largement¹⁰³⁸.

Sont soumis à enquête publique environnementale les projets soumis à étude d'impact sur l'environnement¹⁰³⁹. Il en résulte que le champ de l'enquête publique est lié à celui de l'étude d'impact sur l'environnement. Cette dernière concernant des projets qui y sont obligatoirement soumis par le Code de l'environnement ou selon la procédure au cas par cas¹⁰⁴⁰, il en résulte que l'enquête publique participe de la mise en œuvre du principe de prévention.

Sont donc soumis à enquête publique les projets de production d'énergies de sources renouvelables, selon le tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, les ICPE autorisées, les installations destinées à la production d'énergie hydroélectrique, les ouvrages de production d'électricité à partir de l'énergie solaire installés sur le sol, ou encore les installations en mer de production d'énergie.

Il résulte de ce tableau que les installations valorisant énergétiquement la biomasse ne sont pas soumises à enquête publique, à moins d'être qualifiées d'ICPE et d'être soumises au régime de l'autorisation¹⁰⁴¹.

C'est au titre de l'article L. 553-2 du Code de l'environnement que les éoliennes terrestres sont soumises à la réalisation d'une enquête publique.

Antérieurement à la loi Grenelle II, la loi du 3 janvier 2003¹⁰⁴² soumettait les éoliennes terrestres d'une hauteur supérieure ou égale à vingt-cinq mètres à la réalisation d'une enquête publique. Puis la loi Urbanisme et Habitat du 2 juillet 2003¹⁰⁴³ est venue

¹⁰³⁸ Voir plus bas.

¹⁰³⁹ Article R. 123-1 I du Code de l'environnement.

¹⁰⁴⁰ Voir l'article Annexe à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement.

¹⁰⁴¹ En effet, les ICPE autorisées sont soumises à l'obligation d'organiser une enquête publique : Voir l'article Annexe à l'article R.122-2 du Code de l'environnement.

¹⁰⁴² Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, article 59, JORF du 4 janvier 2003 p. 265, texte n° 3.

¹⁰⁴³ Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, article 98, JORF n°152 du 3 juillet 2003 p. 11176, texte n° 1.

remplacer le critère de la hauteur par celui de la puissance qui était dès lors fixé, à l'article L. 553-2 du Code de l'environnement, à 2,5 MW. La loi POPE du 13 juillet 2005¹⁰⁴⁴ est quant à elle revenue sur le critère de la puissance pour réintroduire le critère de la hauteur, alors fixé à cinquante mètres.

Depuis la loi Grenelle II, la combinaison des critères de puissance et de hauteur détermine le régime ICPE des éoliennes, et par voie de conséquence leur soumission à la réalisation d'une enquête publique. Les ICPE autorisées sont en effet automatiquement soumises à cette procédure par le Code de l'environnement¹⁰⁴⁵.

Les unités de méthanisation, à moins d'être autorisées sous le régime des installations classées, ne seront pas soumises à enquête publique. Ce propos est à nuancer pour les installations soumises à enregistrement qui seront soumises à enquête publique au cas par cas. Donc une unité de méthanisation déclarée sera exonérée de cette procédure.

Les gîtes géothermiques sont également soumis à l'obligation de réaliser une enquête publique. Il s'agit de l'enquête publique du Code de l'environnement, malgré le fait que ces ouvrages soient encadrés par le nouveau Code minier¹⁰⁴⁶.

Le constat sur le champ d'application de l'enquête publique est identique pour les études d'impacts sur l'environnement qui s'appliquent à des projets qui ne sont pas qualifiés de nocifs pour l'environnement, tels que les panneaux photovoltaïques qui échappent à la qualification d'ICPE, mais pas à des ICPE enregistrées ou déclarées.

Il en résulte que le message envoyé à la population aux ouvrages de production d'énergies vertes est négatif de ce fait, puisqu'elles sont assimilées à des activités nocives pour l'environnement.

¹⁰⁴⁴ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, article 37 IV, JORF n°163 du 14 juillet 2005 p. 11570, texte n° 2.

¹⁰⁴⁵ Tableau annexe à l'article R.122-2, 1° du Code de l'environnement.

¹⁰⁴⁶ Voir l'article L. 162-4 du nouveau Code minier.

Il paraît en outre paradoxal de constater que la plupart des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables seront soumis à la réalisation de la procédure de l'enquête publique, quand d'autres en sont immédiatement exonérés, à l'image des demandes d'autorisation de création de courte durée d'une installation nucléaire de base¹⁰⁴⁷. Il s'agit d'ouvrages extrêmement nocifs puisqu'il s'agit d'installations nucléaires fixes comportant de graves dangers pour la sécurité publique. Il peut en effet s'agir de réacteurs nucléaires, ou encore d'installations de stockages de déchets radioactifs.

Il paraît contradictoire d'exonérer ces ouvrages de l'obligation d'organiser une enquête publique, quand les ouvrages de production d'énergies vertes y sont pour la plupart contraints.

Il est légitime de recueillir l'avis du public sur des projets d'énergies de sources renouvelables qui seront implantés à proximité de leurs lieux de vie. Cependant, le champ d'application de cette procédure apparaît comme peu justifié en comparaison avec d'autres ouvrages plus nocifs.

En outre, les enquêtes publiques sont obligatoires pour des ouvrages étant susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement. Or, même s'il est légitime de recueillir l'avis du public, il est peu opportun d'assimiler les ouvrages de production d'énergies vertes à des ouvrages de nature à avoir un impact sur l'environnement.

Il convient donc de créer un régime propre pour ces ouvrages, afin de modifier l'image renvoyée au public de ces installations à la finalité protectrice de l'environnement.

Le déroulement de l'enquête public constitue en effet des délais et des lourdeurs supplémentaires à supporter pour le porteur de projet (2).

2. Le respect de la procédure de l'enquête publique

¹⁰⁴⁷ Article R. 123-1 II 5° du Code de l'environnement.

Dans le respect du principe de participation, il convient de mettre en œuvre la possibilité pour le public de s'exprimer sur un projet pouvant avoir une incidence notable sur l'environnement, et plus largement son milieu environnant.

La procédure organisant le déroulement de l'enquête publique, fixée par le décret n° 2011-2018, est stricte¹⁰⁴⁸. Elle implique la constitution d'un dossier d'enquête, de le rendre accessible au public pendant un délai de trente jours, d'organiser le recueil des observations du public, de recueillir l'avis du commissaire enquêteur. Ces éléments sont autant de contraintes qui pèsent sur le maître d'ouvrage, notamment par l'allongement des délais de réalisation du projet et l'augmentation des risques de contentieux générés par elle.

La loi Grenelle II a considérablement modifié la procédure de l'enquête publique. Elle a en effet intégré la procédure du cas par cas ainsi que la possibilité d'organiser une concertation préalable à l'enquête publique. En outre, l'avis de l'autorité environnementale sur l'étude d'impact du maître d'ouvrage doit figurer dans le dossier d'enquête.

Les conditions de la participation du public ont également été améliorées par la possibilité d'utiliser une enquête unique lorsque plusieurs enquêtes sont exigées pour un même projet.

Ainsi la procédure d'enquête publique a été simplifiée, cependant, elle n'avantage pas les porteurs de projets : les contraintes et les délais restent les mêmes, également pour les projets de production d'énergies de sources renouvelables.

Cependant, l'avis du commissaire enquêteur ne lie pas celui des services instructeurs¹⁰⁴⁹, ce qui limite la portée de cette procédure.

L'enquête publique de droit commun est régie par les articles L. 123-1 et suivants du Code de l'environnement. Cependant, certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables font l'objet de régimes particuliers, tels que les enquêtes publiques relatives aux ouvrages hydroélectriques, qui font l'objet d'exceptions par

¹⁰⁴⁸ Articles R. 123-1 et suivants du Code de l'environnement.

¹⁰⁴⁹ CAA Nancy, 8 janvier 2007, n° 05NC00586.

rapport aux enquêtes publiques de droit commun¹⁰⁵⁰. Il serait donc envisageable d'attribuer un régime exceptionnel aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.

En outre, cette procédure comporte un risque de contentieux, tel qu'en témoigne un arrêt de la Cour Administrative d'Appel (CAA) de Nancy du 8 mars 2013 qui a procédé à l'annulation d'un permis de construire éolien pour irrégularité de l'enquête publique du fait de l'insuffisance du rapport du commissaire enquêteur¹⁰⁵¹. Par ailleurs, en cas d'absence de déroulement d'une enquête publique, l'article L. 122-2 du Code de l'environnement précise que le juge des référés prononcera dans ce cas la suspension de la décision.

Il convient dès lors d'être très prudent sur le respect des exigences de l'enquête publique, faute de voir son autorisation administrative annulée¹⁰⁵².

Nombreux sont les arrêts qui se penchent sur la régularité du déroulement de l'enquête publique autour d'un projet éolien¹⁰⁵³. Ce constat démontre la ferveur qui entoure ce type de projets, et l'intérêt de faire perdurer cette procédure qui est l'occasion pour le citoyen de s'exprimer.

La procédure de l'enquête publique, outre de multiplier les possibilités de recours contre l'autorisation administrative, allonge les délais de la procédure.

La solution pourrait donc résider dans l'unification des procédures de l'étude d'impact et de l'enquête publique, la réalisation de ces dernières étant soumise aux mêmes conditions.

¹⁰⁵⁰ Voir le décret n° 94-894 du 13 octobre 1994 relatif à la concession et à la déclaration d'utilité publique des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique, JORF n°242 du 18 octobre 1994 p. 14768.

¹⁰⁵¹ CAA Nancy, 8 mars 2013, n° 12NC01489.

¹⁰⁵² Ce point de vue est argumenté par Maître Arnaud Gossement : A. GOSSEMENT, « *Eolien : nouvelle annulation d'un permis de construire pour irrégularité de l'avis du CE* », Bulletin de la compagnie nationale des commissaires enquêteurs », décembre 2013, p. 35.

¹⁰⁵³ Voir notamment CAA Nancy, 8 mars 2013, n° 12NC01489.

La complexité de l'enquête publique est reconnue par le gouvernement qui a inséré au sein du projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques un article 28, adopté par les députés le 19 février 2015 suite au rejet de la motion de censure déposée par l'opposition, qui autorise le gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi visant à « *réformer les procédures destinées à assurer la participation du public à l'élaboration de certains projets d'aménagement et d'équipement, afin de les moderniser et de les simplifier, de mieux garantir leur conformité aux exigences constitutionnelles ainsi que leur adaptabilité aux différents projets, de faire en sorte que le processus d'élaboration des projets soit plus transparent et l'effectivité de la participation du public à cette élaboration mieux assurée [...] en simplifiant les modalités des enquêtes publiques* »¹⁰⁵⁴.

Quand bien même la voie de l'ordonnance est critiquable¹⁰⁵⁵, la volonté de simplifier ladite procédure et de garantir son « *adaptabilité aux différents projets* » est encourageante pour les futures procédures relatives à l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. Cependant, l'absence de visibilité quant au contenu de cette réforme opposée à l'importance du pouvoir détenu par le gouvernement du fait du choix de la voie de l'ordonnance, ainsi que l'annonce par la ministre en charge de l'énergie d'un possible futur projet de loi relatif à la modernisation du droit de l'environnement, a conduit les sénateurs à supprimer ledit article¹⁰⁵⁶. Monsieur Arnaud Gossement, qui estimait que cet article participerait au « *choc de*

¹⁰⁵⁴ Projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, n° 2447, article 28 I 3° c).

¹⁰⁵⁵ Sur ce point, voir le point de vue de Monsieur Arnaud Gossement qui estime que : « *La méthode est clairement inadaptée à l'objectif poursuivi. Malheureusement l'important semble être de pouvoir produire très rapidement des mesures qui permettront de démontrer le volontarisme du Gouvernement dans ce domaine. Pourtant, chacun sait que rédiger une règle de droit de qualité prend du temps* » : <http://www.arnaudgossement.com/archive/2015/01/19/loi-macron-adoption-de-l-article-28-sur-la-simplification-pa-5540025.html>

¹⁰⁵⁶ Les sénateurs ont adopté l'amendement n° 438 présenté par Madame Estrosi Sassone le 18 mars 2015 en Commission spéciale.

complexification »¹⁰⁵⁷, s'est donc réjoui de ce vote en jugeant que le Sénat a fait « *preuve de sagesse* »¹⁰⁵⁸.

Si la nécessité de réformer la procédure de l'enquête publique a été assimilée par les pouvoirs publics, et que celle-ci pourrait être favorable au développement des énergies de sources renouvelables, il conviendra donc de patienter jusqu'à sa prochaine tentative de réforme.

Cet amas de procédures à respecter par le porteur de projet d'implantation d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables tend cependant à se voir assouplir (Section 2).

Section 2. L'assouplissement des procédures administratives conditionnant l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

Les procédures administratives que doivent respecter les porteurs de projets d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sont lourdes, complexes, freinant l'implantation de tels projets (I). Face à ce constat, deux dispositifs sont actuellement expérimentés afin d'assouplir les procédures, tout en maintenant un fort niveau de protection de l'environnement (II).

I. La prise de conscience de la nécessité de simplifier les procédures administratives propres aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

¹⁰⁵⁷ <http://www.arnaudgossement.com/archive/2015/01/19/loi-macron-adoption-de-l-article-28-sur-la-simplification-pa-5540025.html>.

¹⁰⁵⁸ Article consultable au lien suivant : <http://www.arnaudgossement.com/archive/2015/03/18/loi-macron-le-senat-vote-la-suppression-de-l-article-28-porta-5585683.html>.

L'état des lieux de la multitude et la complexité des procédures administratives devant être respectées par le maître d'ouvrage pour l'implantation d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables révèle la nécessité de simplifier ce cadre administratif (A) en créant un permis environnemental unique (B).

A. Le respect de procédures complexes devant être réaménagées

L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables est fonction de nombreuses législations éparses, résultant de l'application de différents Codes, tels que le Code de l'énergie, le Code de l'urbanisme, le Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CGPPP), le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT), ou encore le Code de l'environnement. Chacune de ces législations impose le respect de procédures administratives conditionnant l'implantation de l'unité projetée : permis de construire, autorisations d'exploiter, études d'impact et enquêtes publique, autorisation d'accès aux réseaux électriques, autorisation de défrichement, etc. De cette multiplicité de procédures résulte une grande complexité pour l'implantation de ces ouvrages, due à l'accumulation des contraintes afférentes, aux délais d'instruction et aux frais engendrés par leur mise en œuvre, qui ont pour effet de décourager les porteurs de projets, et indirectement de ralentir le développement des énergies vertes. La complexité administrative qui caractérise ces projets provoque en outre une insécurité juridique autour du cadre réglementaire¹⁰⁵⁹, multipliant les motifs de recours¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁹ « L'analyse du développement des énergies renouvelables en 2013 met en exergue un ralentissement de la croissance des parcs éoliens et photovoltaïques. L'insécurité juridique autour du cadre réglementaire et la complexité administrative liée au développement de ces filières participent à ce ralentissement » : SER, RTE, ERdF, et ADEeF, « Panorama des énergies renouvelables 2013 », 2014, préambule.

Ce point de vue est également partagé par J. Duval : « L'énergie photovoltaïque est donc prometteuse. Pour autant, le développement des projets photovoltaïques est confronté aux longues et nombreuses formalités administratives, qui existent également pour les autres sources d'énergie renouvelable, ainsi qu'à des problématiques juridiques spécifiques, sources d'insécurité » : J. DUVAL, sous la direction de J.-B. AUBY, et P. LIGNIERES, « Energie photovoltaïque : un cadre juridique à parfaire », Droit administratif, n°11, novembre 2008, p. 58

¹⁰⁶⁰ La Cour des Comptes estime à un recours sur trois projets proposés, déposés par les opposants aux éoliennes : Cour des comptes, « La politique de développement des énergies renouvelables », juillet 2013, p. 56.

Cette accumulation de règles est pointée du doigt par la Cour des comptes afin de justifier le ralentissement du développement de l'éolien en France depuis plusieurs années¹⁰⁶¹.

De même, le constat a été effectué par Monsieur Lambert et Monsieur Rohfritsch que les technologies de valorisation énergétique de biomasse en développement souffrent de procédures administratives lourdes, portant préjudice tant aux entreprises qu'à la filière en général¹⁰⁶².

Le constat de cette multitude de procédures à respecter entraîne en outre une interaction complexe entre elles, source de complexité pour le porteur de projet, mais aussi pour les administrations.

En effet, le demandeur d'une autorisation d'exploiter une installation classée est tenu de déposer en même temps sa demande d'autorisation d'exploiter et sa demande de permis de construire¹⁰⁶³. Il s'agit donc d'une obligation de mener les procédures relatives aux installations classées et à l'urbanisme parallèlement.

Cependant, les délais d'instruction des demandes sont différents. Le délai d'instruction d'un permis de construire est de deux ou trois mois selon les cas¹⁰⁶⁴. Dans le cas d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables, le délai sera de trois mois à compter de la réception par l'autorité compétente du dossier complet. Le délai de traitement d'une déclaration préalable est de un mois.

¹⁰⁶¹ Selon la Cour des Comptes, 1.100 MW de projets ont été installés en France en 2010, 875 MW en 2011 et seulement 753 MW en 2012 et la capacité cumulée des projets en attente de raccordement équivaut à celle déjà raccordée : Cour des comptes, « *La politique de développement des énergies renouvelables* », juillet 2013, p. 56.

Cette multiplicité de législations est également considérée comme un obstacle au développement de l'éolien off-shore : « *La dispersion des législations applicables constitue un frein au développement de projets éoliens off shore* » : P. DE LA BOUILLERIE et B. MARTOR, « *Projets éoliens off-shore : un nouveau souffle énergétique en haute mer* », JCP E, n°16, 22 avril 2010, p. 32.

¹⁰⁶² « *L'inadéquation entre une technologie en développement et des procédures administratives lourdes entraîne des hiatus de cette sorte, fortement préjudiciable à une entreprise en particulier et à la filière française en général* » : F.M. LAMBERT et S. ROHFRTSCH, Rapport d'information sur la biomasse au service du développement durable au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 juin 2013, p. 74.

¹⁰⁶³ Article L. 512-15 alinéa 1 du Code de l'environnement.

¹⁰⁶⁴ Article R. 423-23 du Code de l'urbanisme.

Aucun délai légal de traitement d'une autorisation d'exploiter une ICPE n'a été fixé. Cependant, au regard des procédures qu'elle implique et des consultations à effectuer, le délai est estimé à une année au minimum¹⁰⁶⁵. Un enregistrement est évalué à six mois.

Le dossier de demande de permis de construire ne sera pas estimé complet s'il ne contient pas le récépissé de dépôt du dossier de demande d'exploiter une ICPE à la préfecture.

Si un permis de construire a été demandé, il peut être accordé mais ne peut être exécuté avant la clôture de l'enquête publique réalisée dans le cadre de la procédure relative aux installations classées¹⁰⁶⁶.

Les constructions peuvent donc démarrer après le déroulement de l'enquête publique. Un risque est alors pris par le porteur de projet qui débiterait les constructions sans attendre l'autorisation d'exploiter son ICPE. En effet, cette dernière pourrait être finalement refusée, et par voie de conséquence la construction de son installation serait inutile faute de pouvoir être exploitée.

La demande de raccordement au réseau électrique n'intervient qu'après la délivrance du permis de construire.

Dans le dossier de demande de raccordement, l'autorisation de construire ou le certificat de non-opposition pour une déclaration préalable, ou la convention d'occupation du domaine public pour les installations en mer, doivent apparaître.

Enfin, la signature du contrat d'achat de l'électricité qui sera souscrit avec Electricité de France (EDF) dans les conditions tarifaire définies par l'Etat ne sera possible que sur présentation des différentes autorisations administratives.

La multitude de législations applicables entraîne donc une grande complexité pour les porteurs de projets de production d'énergies de sources renouvelables, et il convient d'y remédier au plus vite. La pluralité de procédures encadrant un projet implique de les coordonner au mieux dans un souci d'efficacité.

La création d'une législation unique constituerait donc la réponse à apporter.

De cette multiplicité de législations, résultent en outre des redondances, alourdissant les procédures sans fondement. En effet, l'autorisation d'exploiter de la

¹⁰⁶⁵ En outre, de nombreux mois seront nécessaires pour constituer le dossier de demande d'autorisation d'exploiter.

¹⁰⁶⁶ Article L. 512-2 alinéa 4 du Code de l'environnement.

législation propre aux ICPE couvre la plupart des aspects de protection de l'environnement, de la santé, de prévention des nuisances, et des questions de sécurité. Or, les aspects protégés par les différentes autorisations à obtenir pour un projet d'énergies de sources renouvelables sont parfois redondantes avec l'autorisation ICPE. A titre d'exemple, la délivrance du permis de construire sera notamment conditionnée par le respect de règles de sécurité, déjà garanties par la législation des installations classées¹⁰⁶⁷.

Enfin, les délais de mise en œuvre de ces installations sont très longs, du fait de la nécessité de respecter toutes ces procédures administratives.

Le temps de mise en œuvre d'une installation de production d'énergies de sources renouvelables est évalué jusqu'à huit ans pour un parc éolien. La Cour des Comptes relève sur ce point qu'en Allemagne, les délais pour ce type d'énergies s'élèvent à deux ans et demi¹⁰⁶⁸. La Cour des Comptes estime les délais d'instruction d'une procédure d'implantation d'un procédé de géothermie à vingt-quatre mois. Comme elle le souligne, ces délais peuvent dissuader les porteurs de projets¹⁰⁶⁹. De tels délais freinent les porteurs de projets, sans compter les engagements financiers qu'implique cette multiplicité de procédures¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁷ Un projet de méthanisation agricole au sein d'un lycée agricole prévu à La Réunion s'est vu opposer un avis défavorable à la délivrance du permis de construire par l'Agence Régionale de la Santé (ARS), cette dernière s'inquiétant des risques liés aux rejets de biogaz et de la fiabilité des systèmes de contrôle et de surveillance prévus. Or, ce projet avait déjà obtenu sa déclaration au titre de la réglementation ICPE, et cette dernière réglementation impose des prescriptions propres aux rejets de biogaz et à la fiabilité des systèmes de contrôle et de surveillance. Il est dès lors dysfonctionnel que les deux réglementations d'urbanisme et d'environnement se penchent toutes les deux sur les mêmes points, et que le porteur de projet soit contraint de démontrer plusieurs fois le respect par lui de la réglementation, auprès de différentes entités. Cet exemple démontre à la perfection les doublons de procédures administratives, et leurs implications temporelles et financières.

¹⁰⁶⁸ Cour des comptes, « *La politique de développement des énergies renouvelables* », juillet 2013, p. 56.

¹⁰⁶⁹ Cour des comptes, « *La politique de développement des énergies renouvelables* », juillet 2013, p. 59.

¹⁰⁷⁰ Ce point de vue est partagé par Monsieur Malinvaud : « *Bien évidemment, tout cela a un coût qui ne peut que renchérir le coût de la construction alors que l'objectif serait de le faire baisser* » : P. MALINVAUD, « *Le choc de simplification des normes. Choc, choc ou chocolat ?* », RDI, n°11, novembre 2013, p. 501.

Il convient en outre d'alléger le cadre réglementaire s'appliquant aux énergies vertes, qui les pénalise fortement aujourd'hui¹⁰⁷¹, en simplifiant les procédures.

La directive 2009/28/CE dispose en ce sens que les procédures administratives qui s'appliquent aux installations de production d'énergies de sources renouvelables doivent être simplifiées, accélérées au niveau administratif approprié, et moins contraignantes¹⁰⁷².

Madame Chantal Cans, au sujet des impacts des énergies traditionnelles, constate qu'à leur égard, *« on se montre peu exigeant du point de vue du respect de l'environnement : tandis que la rentabilité économique de l'énergie nucléaire est sans cesse mise en avant, on attend des sources d'énergies renouvelables qu'elles soient « irréprochables » en tous points de vue »*¹⁰⁷³.

Au-delà du secteur des énergies de sources renouvelables, le constat est fait que l'économie française souffre d'un excès de procédures, dont résulte que *« le temps des papiers se révèle plus long que le temps des chantiers »*¹⁰⁷⁴. C'est la raison pour laquelle Monsieur Le président de la République François Hollande a déclaré lors d'un discours qu'il convenait d'*« alléger les normes et raccourcir les délais »*¹⁰⁷⁵, annonçant ainsi le choc de simplification.

¹⁰⁷¹ La fabrique écologique, *« Les territoires au cœur de la transition énergétique. Pour un modèle français de décentralisation énergétique »*. Octobre 2013, p. 30.

Ce point de vue est partagé par Monsieur Christian Huglo qui estime qu'« *il serait préférable d'aller dans le bon sens et de proposer une simplification [...] d'abord dans le domaine des énergies renouvelables* » : C. HUGLO, *« Rester dans la ligne droite »*, Environnement, n° 8, août 2013, repère 8, p. 1.

¹⁰⁷² Directive 2009/28/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140 du 5.6.2009, article 13, 1. c) et f).

¹⁰⁷³ C. CANS, *« L'exploitation des énergies renouvelables : ou quand une mesure de protection de l'environnement par destination porte atteinte à l'environnement dans sa réalisation »*, Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, avril 2012, p. 29.

¹⁰⁷⁴ *« Redonner à la France de la compétitivité ne concerne pas seulement son économie, mais également son droit dans un pays où, du fait de l'accumulation des normes et de la complexité des procédures, le temps des papiers se révèle plus long que le temps des chantiers »* : A. LAMBERT et J.-C. BOULARD, *« Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative »*, 26 mars 2013, p. 7.

¹⁰⁷⁵ Extrait du discours du Chef de l'Etat à Dijon le 12 mars 2013.

Dans le domaine environnemental, le Grenelle est pointé du doigt : « *il faut sauver le Grenelle 2 de ses excès de procédures* » ont déclaré Alain Lambert et Jean-Claude Boulard, dans leur Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative¹⁰⁷⁶.

Cette simplification réglementaire était l'un des objectifs recherché par les états généraux de la modernisation du droit de l'environnement : remédier à sa complexité et la longueur des procédures qui constituent des freins aux projets d'intérêt économique ou social, et donc à l'établissement de projets d'énergies de sources renouvelables.

Au titre de la sécurité juridique, « *il faut que le droit soit plus stable et mieux formulé. C'est là une grande responsabilité du législateur et des administrateurs* »¹⁰⁷⁷.

Cependant, malgré la nécessité de simplification, les mesures prises en faveur du développement des énergies renouvelables doivent être « *proportionnées et nécessaires* »¹⁰⁷⁸. En effet, il convient d'assurer une proportionnalité des contraintes procédurales aux enjeux environnementaux.

Certains projets aux faibles impacts se trouvent confinés dans un amas de procédures et prescriptions à respecter. Ce constat est renforcé pour les projets de production d'énergies de sources renouvelables qui ont pour vocation de protéger l'environnement. Leurs impacts sur l'environnement seront infimes en comparaison avec leurs conséquences positives.

Un équilibre entre développement des énergies de sources renouvelables et protection de l'environnement est donc à réaliser par le législateur, via le principe de proportionnalité.

Les états généraux de la modernisation du droit de l'environnement ont donc prôné un principe de proportionnalité des contraintes procédurales aux enjeux environnementaux.

¹⁰⁷⁶ A. LAMBERT et J.-C. BOULARD, « *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative* », 26 mars 2013, p. 36.

¹⁰⁷⁷ B. PACTEAU, « *La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?* », AJDA 1995, p. 151.

¹⁰⁷⁸ Directive 2009/28/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140 du 5.6.2009, article 13.

C'est la raison pour laquelle certains réclament une procédure unique, condensant toutes les réglementations applicables, de façon à assouplir les procédures administratives (B).

B. La volonté de simplification par l'instauration d'un permis environnemental unique

Face à la multiplicité des législations encadrant la mise en œuvre de certains projets, de laquelle résulte une complexité dans leur mise en œuvre, une volonté d'instaurer un système d'autorisation environnementale unique s'est manifestée.

De telles démarches de rassemblement des autorisations administratives ne sont pas nouvelles. En effet, depuis le décret n° 94-894¹⁰⁷⁹, les concessions d'énergie hydraulique valent autorisation au titre de la loi sur l'eau, permettant ainsi d'assurer la coordination entre la police de l'eau et la police de l'utilisation de l'énergie hydraulique.

Instaurer une autorisation unique constituait déjà le souhait de Monsieur Jean-Pierre Lebreton en 1993, lorsque celui-ci a amorcé une idée d'harmonisation des procédures en proposant une « *co-autorisation* » pour les projets nécessitant plusieurs autorisations, représentant à son sens le « *degré supérieur d'harmonisation* »¹⁰⁸⁰. L'idée de l'instauration d'un « *guichet unique* » afin de simplifier les démarches des porteurs de projets a également été soumise par certains auteurs tels que Monsieur Jocelyn Duval en 2008, particulièrement pour le montage de parcs photovoltaïques¹⁰⁸¹, ou encore Madame Séverine Michalak en 2010, pour les projets d'énergies de sources marines¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁹ Décret n° 94-894 du 13 octobre 1994 relatif à la concession et à la déclaration d'utilité publique des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique, article 1, JORF n°242 du 18 octobre 1994 p. 14768, article 1^{er}.

¹⁰⁸⁰ « *Les régimes d'autorisation peuvent enfin - c'est là le degré supérieur de l'harmonisation - être intégrés dans une unique procédure de « co-autorisation ».* « *L'une des procédures d'autorisation disparaît formellement, absorbée par l'autre, mais sa substance juridique est conservée* » : J.-P. LEBRETON, « *L'urbanisme et les législations réputées indépendantes* », AJDA 1993, p. 20.

¹⁰⁸¹ « *Seule une simplification des formalités administratives, telle que l'instauration d'un guichet unique, [...] est attendue avec impatience* » : J. DUVAL, sous la direction de J.-B. AUBY et P. LIGNIERES, « *Energie photovoltaïque : un cadre juridique à parfaire* », Droit administratif, n°11, novembre 2008, p. 58.

¹⁰⁸² S. MICHALAK, « *Energies marines : un droit en construction* », Mémoire, Faculté de droit, Université Paul Cézanne, Aix en Provence, année universitaire 2009-2010, p. 69.

Le système du « *permis unique* » a fait ses preuves dans certains pays européens, leaders dans le développement des énergies de sources renouvelables. En effet, les Pays-Bas ainsi que la Belgique¹⁰⁸³ ont mis en œuvre ce permis unique qui permet de regrouper à la fois les procédures d'urbanisme et d'environnement. En Écosse, leader mondial en matière d'énergies marines renouvelables, il suffit d'une procédure unique d'autorisation pour les éoliennes marines, quand en France, il en nécessite quatre !

Le principe consisterait dans la centralisation des demandes d'autorisation, de manière à ce que le porteur de projets n'ait qu'un seul interlocuteur dans le déroulement des procédures administratives en vue de l'obtention de ses différentes autorisations.

Pour un projet d'énergies de sources renouvelables, il s'agirait de s'adresser à un interlocuteur unique pour la mise en œuvre du projet, au lieu de s'adresser au préfet pour l'obtention de l'autorisation d'exploiter l'ICPE, au ministre en charge de l'énergie pour l'obtention de l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, et au maire pour l'obtention du permis de construire.

Le mécanisme de permis unique permet donc de passer outre la nécessaire obtention de plusieurs autorisations, en en instaurant qu'une, valant autorisation au titre de toutes les législations. Ainsi, outre d'assouplir les démarches, de raccourcir les délais administratifs, de favoriser la participation et l'information du public, ce permis unique a le mérite de réduire les risques de contentieux.

Pour Monsieur Arnaud Gossement, grand défenseur du permis unique, cette innovation administrative peut être définie comme « *passer de la logique « une législation/une autorisation » à la logique « un projet/une autorisation »*¹⁰⁸⁴. Ainsi, le permis unique constitue une solution au millefeuille administratif. Il permettrait en effet une réduction des délais, une rationalisation de la cohérence du dispositif afin qu'un projet puisse se

¹⁰⁸³ Le « *permis d'environnement* » est intégré au Code wallon de l'aménagement, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie depuis un décret du 11 mars 1999. Ce dernier avait pour objectif prioritaire de simplifier et d'harmoniser les polices administratives en matière d'environnement. Le permis d'environnement couvre toutes les autorisations environnementales requises par le passé pour exploiter une entreprise. En revanche, lorsqu'un projet requiert pour sa réalisation la délivrance d'un permis d'urbanisme, le permis délivré couvrira les aspects environnementaux et urbanistiques. On parlera alors de « *permis unique* ».

¹⁰⁸⁴ A. GOSSEMENT, « *Brèves réflexions sur le « permis environnemental unique »* », blog de l'auteur : <http://www.arnaudgossement.com/archive/2013/05/12/pour-un-permis-environnemental-unique.html>, publié le 17 mai 2013.

voir autoriser en une fois et non par décisions successives indépendantes, ainsi qu'une réduction du nombre d'interlocuteurs pour le porteur de projet. Il s'agirait de la fin du « *saucissonnage* » des procédures »¹⁰⁸⁵.

Le quinquennat de Monsieur le président de la République François Hollande aura notamment été marqué par sa volonté de mettre en œuvre un choc de simplification, impliquant l'instauration d'une autorisation unique pour certains projets environnementaux. Cependant, le secteur environnemental n'est pas le seul à faire l'objet de simplifications administratives. En effet, la procédure d'autorisation d'exploitation commerciale a été intégrée dans la procédure de permis de construire par la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises¹⁰⁸⁶. Ainsi le permis de construire tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale¹⁰⁸⁷.

A une question qui lui était posée en 2013 par le Monsieur le député Martial Saddier relative au développement énergétique des éoliennes, le Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a annoncé la future expérimentation du permis unique, dans le cadre des états généraux de modernisation du droit de l'environnement. Il précisait par ailleurs que cette expérimentation ne vaudrait que pour l'éolien terrestre, et seulement pour les autorisations au titre de la police des installations classées et du permis de construire¹⁰⁸⁸.

En outre, le permis unique s'inscrit dans la cohérence du principe du développement durable qui exige d'aborder de manière globale les problématiques¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁵ R. ROMI, « *Recomposer ou décomposer le droit de l'environnement ?* », Droit de l'environnement n°218, décembre 2013, p. 406.

¹⁰⁸⁶ Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF n° 0140 du 19 juin 2014 p. 10105, texte n° 1, article 39.

¹⁰⁸⁷ Voir l'article L. 425-4 du Code de l'urbanisme.

¹⁰⁸⁸ Voir la question ministérielle n° 24679 de Monsieur le député Martial Saddier publiée au JO du 23 avril 2013 p. 4322, et la réponse du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, publiée au JO du 6 août 2013 p. 8464.

¹⁰⁸⁹ Ce point de vue est partagé par Maître Arnaud Gossement qui estime que le permis environnemental unique permettra de respecter le sens du principe de développement durable, principe désormais inscrit dans la Constitution au moyen de la Charte de l'environnement : A. GOSSEMENT, « *Brèves réflexions sur le "Permis environnemental unique"* », <http://www.arnaudgossement.com/archive/2013/05/12/pour-un-permis-environnemental-unique.html>.

A l'inverse, le ministre du logement, à l'occasion d'une question qui lui était posée par Monsieur le député Jean-Jacques Candelier, avait estimé en 2012 que regrouper les autorisations administratives n'aurait que pour effet de rallonger les délais afférents. Il démontrait en outre qu'un porteur de projet ne pouvait souhaiter ce rassemblement, préférant connaître la conformité de son projet à une législation, quand les autres autorisations sont toujours en cours d'instruction¹⁰⁹⁰.

Prenant conscience de l'impératif de simplifier les démarches administratives des porteurs de projet, deux expérimentations innovantes ont été lancées par la voie de l'ordonnance, pouvant bénéficier aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables (II).

II. L'insatisfaisante simplification des procédures administratives

Dans la lignée des Etats généraux de modernisation du droit de l'environnement et du choc de simplification, deux dispositifs ont été lancés dans le cadre d'une expérimentation de trois ans, visant à « *faciliter la réalisation de projets sur le territoire national sans diminuer les exigences de la protection de l'environnement* »¹⁰⁹¹ : l'autorisation unique (A), et le certificat de projet (B).

A. L'expérimentation de l'autorisation unique

L'expérimentation de l'autorisation unique n'a été mise en place que pour certains ouvrages, qui ne couvrent pas tous les procédés de production d'énergies de sources renouvelables et pas tout le territoire(1). Par ailleurs, au regard de son objet, la question de son adéquation avec le principe de l'indépendance des législations se pose (2).

Point de vue également partagé par Monsieur le professeur Raphaël Romi : R. ROMI, « *Recomposer ou décomposer le droit de l'environnement ?* », Droit de l'environnement n°218, décembre 2013, p. 406.

¹⁰⁹⁰ Voir la réponse du ministère de l'égalité des territoires et logement à la question n°448 de Monsieur le député Jean-Jacques Candelier, publiée au JO du 18 septembre 2012, p. 5143.

¹⁰⁹¹ Voir l'exposé des motifs de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF n°0002 du 3 janvier 2014 p. 50, texte n° 1.

1. L'incomplétude de la simplification par l'instauration d'un permis unique

De manière à simplifier la procédure, éviter les doublons, améliorer la lisibilité des procédures pour les parties prenantes, réduire les contentieux et réduire les délais¹⁰⁹², depuis la loi du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi, notamment celle d'expérimenter pendant trois ans et dans certaines régions le permis unique pour les porteurs de projets d'ICPE¹⁰⁹³.

L'examen du texte a révélé certaines oppositions à cette innovation administrative, tel que Monsieur le député Guillaume Chevrollier qui, visiblement opposé au développement des éoliennes, a manifesté son inquiétude face au permis unique, du fait de ses conséquences facilitatrices pour l'implantation des aérogénérateurs¹⁰⁹⁴.

Le projet de loi a cependant été adopté, de même que l'ordonnance relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'ICPE¹⁰⁹⁵.

D'après cette dernière, une expérimentation de l'autorisation unique est mise en place pour une durée de trois ans pour les unités de méthanisation et les éoliennes soumises à la police des ICPE dans plusieurs régions françaises : la Basse-Normandie, la Bretagne, la Champagne-Ardenne, la Franche-Comté, le Midi-Pyrénées, le Nord-Pas-de-Calais et la Picardie.

L'autorisation unique concerne le cas des unités de méthanisation et des éoliennes soumises à une procédure d'autorisation au titre de la législation des ICPE,

¹⁰⁹² Voir l'exposé des motifs du projet de loi n° 1341 d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, article 13.

¹⁰⁹³ Loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF n°0002 du 3 janvier 2014 p. 50, texte n° 1, article 14, 1° et 2°.

¹⁰⁹⁴ « L'article 14 est loin d'être innocent puisqu'il prévoit tout simplement de faciliter l'installation d'éoliennes. [...] On nous propose ni plus ni moins que d'accélérer les procédures et de brider les recours ». : Compte-rendu des débats sur le projet de loi à l'assemblée nationale le 1er octobre 2013.

¹⁰⁹⁵ Ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0068 du 21 mars 2014 p. 5623, texte n° 30.

dont la compétence de délivrance du permis de construire revient au préfet, c'est-à-dire dont l'énergie produite n'est pas principalement destinée à une utilisation directe par le demandeur¹⁰⁹⁶.

Une fusion des différentes autorisations administratives requises pour ces deux ouvrages est effectuée au profit d'une autorisation unique valant à la fois autorisation ICPE, permis de construire, et éventuellement autorisation de défrichement, dérogation « *espèces protégées* » et autorisation au titre du code de l'énergie. Elle est délivrée par le préfet de département.

Pour les autres ICPE soumises à autorisation, l'expérimentation est d'une durée de trois ans également, mais seulement dans deux régions : en Champagne-Ardenne et en Franche-Comté. Pour ces ouvrages, le permis unique vaut quant à lui autorisation ICPE et éventuellement autorisation de défrichement et la dérogation « *espèces protégées* ». Le permis de construire reste donc de la compétence du maire et le ministre reste compétent pour la délivrance de l'autorisation d'exploiter.

Sont donc soumis à cette autorisation unique les ouvrages de production d'énergies vertes autorisés, hormis les éoliennes et les unités de méthanisation, soumis au régime de l'autorisation.

Cependant, l'autorisation unique ne concernera que les législations environnementales, et non énergétiques et urbanistiques, l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité et le permis de construire continuant en ce cas à relever respectivement de la compétence du ministre en charge de l'énergie et du maire.

Il apparaît donc que cet assouplissement administratif ne puisse bénéficier aux éoliennes et aux unités de méthanisation promouvant l'autoconsommation. En effet, il ne profite qu'aux ouvrages qui ne nécessitent pas de permis de construire délivré par le maire, donc aux ouvrages dont l'électricité produite sera destinée à la revente. *A contrario*, les ouvrages qui mettront en œuvre l'autoconsommation ne pourront pas bénéficier de l'autorisation unique. Cependant, ils pourront en bénéficier au titre de l'autorisation unique des ICPE, hors méthanisation et éoliennes, et qui donc ne prendra pas en compte le permis de construire et l'autorisation d'exploiter de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie.

¹⁰⁹⁶ Voir l'article R. 422-2 du Code de l'urbanisme.

Madame la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, Ségolène Royal, a annoncé qu'elle souhaitait généraliser l'expérimentation de l'autorisation unique pour toutes les régions françaises, dans le cadre de la loi sur la transition énergétique¹⁰⁹⁷. C'est l'article 38 ter du projet dudit projet de loi qui permet cette généralisation¹⁰⁹⁸. La généralisation de l'expérimentation de l'autorisation unique à tout le territoire pour les unités de méthanisation et les éoliennes constituerait un moyen supplémentaire de faciliter leur développement.

Quant au projet de loi pour la croissance et l'activité, il prévoit d'étendre la possibilité, pour tout le territoire, d'expérimenter l'autorisation unique pour les ICPE autorisées *« présentant un intérêt majeur pour l'activité économique, compte tenu du caractère stratégique de l'opération concernée, de la valeur ajoutée qu'elle produit, de la création ou de la préservation d'emplois qu'elle permet ou du développement du territoire qu'elle rend possible »*, en modifiant l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014¹⁰⁹⁹.

Il apparaît que cette expérimentation étendue à tout le territoire ne constitue qu'une possibilité et non une obligation pour les différentes régions, et que les projets concernés sont très limités et portent à interprétation. Dès lors, l'efficacité d'un tel dispositif pour les procédés de production d'énergies vertes apparaît comme inefficace.

La voie de l'ordonnance qui a été empruntée par le gouvernement pour simplifier les démarches administratives des entreprises démontre bien l'urgence de la situation¹¹⁰⁰.

En effet, dans le rapport au président de la République, les auteurs de l'ordonnance reconnaissent que *« la multiplication des procédures distinctes pour un même projet constitue une source de complexité inutile, tant pour les porteurs de projets que pour les*

¹⁰⁹⁷ Discours prononcé en ouverture du Colloque national biomasse organisé par le Syndicat des énergies renouvelables et par France Biomasse Énergie le 18 juin 2014.

¹⁰⁹⁸ Voir la version du projet de loi adoptée par le Sénat le 3 mars 2015.

¹⁰⁹⁹ Voir le Projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, article 26 I.

¹¹⁰⁰ Dans le Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative, ses auteurs estiment que *« l'ordonnance représente l'acte premier du traitement d'une maladie »* : A. LAMBERT et J.-C. BOULARD, *« Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative »*, 26 mars 2013, p. 30.

services de l'Etat »¹¹⁰¹. Il convenait dès lors d'agir au plus vite dans l'objectif de réduire les délais, de rationaliser la cohérence du dispositif, et de réduire le nombre d'interlocuteurs pour le porteur de projet, et notamment pour les porteurs de projets d'éoliennes et de méthanisation.

Cette expérimentation démontre donc la volonté du gouvernement de promouvoir ces ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, puisque les délais de traitement des demandes d'autorisation sont fixés à dix mois, que l'interlocuteur est dorénavant unique, et que les sources de contentieux en sont réduites.

Il conviendrait néanmoins de viser tous les procédés de production d'énergies de sources renouvelables ainsi que tout le territoire français.

De même que pour les ICPE, l'expérimentation d'un permis unique pour les IOTA a été mise en expérimentation dans les régions Languedoc-Roussillon et Rhône-Alpes, par l'ordonnance n° 2014-619¹¹⁰². Il s'agit de simplifier les démarches administratives en rassemblant autour de la procédure d'autorisation « *loi sur l'eau* » toutes les autres autorisations environnementales relevant de l'Etat qui peuvent être nécessaires pour un même projet : autorisation spéciale de modification d'une réserve naturelle nationale, autorisation spéciale de modification d'un site classé ou en instance de classement, dérogation à l'interdiction d'atteinte aux espèces et habitats protégés et autorisation de défrichement. Ainsi les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables qualifiés d'IOTA pourront se voir concernés par cette simplification administrative.

*« Le porteur de projet pourra ainsi obtenir, après une seule demande, à l'issue d'une procédure d'instruction et d'une enquête publique uniques, une autorisation unique délivrée par le préfet et couvrant l'ensemble des aspects du projet dès lors que celui-ci respecte toutes les prescriptions applicables »*¹¹⁰³.

¹¹⁰¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n° 0068 du 21 mars 2014 p. 5622, texte n° 29, I.

¹¹⁰² Ordonnance n° 2014-619 du 12 juin 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique pour les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation au titre de l'article L. 214-3 du code de l'environnement

¹¹⁰³ Note du 24 juillet 2014 relative à la mise en œuvre d'une expérimentation d'autorisation environnementale unique pour les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation au titre de l'article L. 214-3 du code de l'environnement, NOR : DEVL1418289N.

C'est dans le cadre du projet de loi sur la biodiversité que le gouvernement entend élargir cette expérimentation à toutes les régions françaises.

Un nouveau projet de loi sur la simplification de la vie des entreprises a été présenté en Conseil des ministres le 25 juin 2014, dans lequel le gouvernement serait autorisé à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi visant à autoriser le préfet de département à délivrer une décision unique pour tout projet de production d'énergie de sources marines en mer situé sur le domaine public maritime, ainsi que pour les liaisons électriques intérieures aux installations correspondantes et les postes de livraison d'électricité qui leur sont associés, et pour les ouvrages de raccordement au réseau public de ces installations.

L'ordonnance devra être prise par le Gouvernement dans un délai de 18 mois à compter de la publication de la loi.

Cette disposition est très favorable pour ces ouvrages dont la multitude de procédures à respecter et les délais de mise en œuvre en résultant sont très longs, freinant leur implantation.

Toutes ces dispositions sont favorables au développement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, cependant, il apparaît que seules les modalités d'instruction de la demande d'autorisation sont modifiées. La multitude de prescriptions à respecter, au titre des réglementations environnementales, d'urbanisme, de sécurité, d'hygiène, etc. ne sont pas assouplies et restent toujours aussi contraignantes pour les porteurs de projets.

Par ailleurs, il conviendrait de soumettre à cet allègement administratif tous les procédés de production d'énergies de sources renouvelables, et tout le territoire. Les différents projets de loi actuellement en discussion annoncent vouloir s'y consacrer.

La question du respect par cette autorisation unique du principe de l'indépendance des législations se pose cependant (2).

2. La question du respect du principe de l'indépendance des législations

Le principe de l'indépendance des législations est appliqué en droit de l'urbanisme depuis un célèbre arrêt du Conseil d'Etat rendu en 1959¹¹⁰⁴. Il implique que les différentes législations ne peuvent interférer entre elles. Ainsi, les autorisations relevant d'une législation ne peuvent se fonder sur une autre législation pour l'accepter ou la refuser. En outre, lorsque deux autorisations sont menées concomitamment dans le cadre d'une même opération, si l'une est refusée au regard de l'application d'une législation spécifique, elle n'entraîne pas le refus de l'autre, menée en application d'une autre législation¹¹⁰⁵. Multiples sont les projets qui requièrent différentes autorisations qui relèvent de législations différentes, à l'image des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables. L'atout du principe de l'indépendance des législations est donc constitué par la sécurisation juridique de chacune des autorisations à laquelle est soumis un projet.

Les procédés de production d'énergies de sources renouvelables sont particulièrement visés par cette diversité d'autorisations requises. Sont notamment requises les autorisations d'urbanisme, les autorisations d'exploiter au regard de la législation des installations classées, les autorisations au titre de la loi sur l'eau, les autorisations d'exploiter une installation productrice d'électricité ou encore les autorisations de défricher. Il ne convient pas que le refus d'une autorisation au titre de l'une des législations entraîne l'annulation d'une autorisation au titre d'une autre législation, ni que l'autorité compétente dans l'une des législations impute sur les compétences de l'autorité compétente dans l'autre législation, faute d'alourdir et de complexifier davantage les procédures.

Ainsi, le Conseil d'Etat a estimé « *que la vérification du respect des prescriptions contenues dans les arrêtés préfectoraux pris en application de la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ne s'impose pas à l'autorité délivrant des permis de construire, même lorsque ces prescriptions comportent des règles relatives à l'implantation de certaines constructions* »¹¹⁰⁶.

¹¹⁰⁴ CE, 1 juillet 1959, « *Sieur Piard* », Recueil p. 413.

¹¹⁰⁵ « *Elles ont une portée et un contenu propre et sont sans connexité l'une avec l'autre* » : J. LAMARQUE, « *Droit de la protection de la nature et de l'environnement* », LGDJ, 1976, p. 670.

¹¹⁰⁶ CE, 2 février 2009, « *M. X et a* », n° 312131.

Ainsi, quand bien même un arrêté d'autorisation d'exploiter une installation classée comporte des prescriptions d'urbanisme, ces dernières ne s'imposent pas à l'autorité chargée de délivrer l'autorisation d'urbanisme.

Il en résulte que le permis de construire une installation de méthanisation ne sera pas délivré au regard de l'obligation de respecter une distance minimale de cinquante mètres aux alentours des habitations occupées, qui elle, découle de la législation relative aux installations classées¹¹⁰⁷.

Malgré l'interconnexion mutuelle entre plusieurs législations, qui est particulièrement explicite dans le domaine des énergies de sources renouvelables, le principe de l'indépendance des législations reste cependant effectif.

Ce principe, qui implique un parallélisme et une indépendance des procédures est, du point de vue de Madame Laetitia Grammatico, nocif pour l'environnement, du fait de l'absence de vue synthétique des nuisances d'une opération découpée en autorisations successives¹¹⁰⁸.

Le principe de l'indépendance des législations comporte néanmoins de nombreux aménagements.

La loi peut écarter le principe de l'indépendance des législations en rendant expressément opposable au permis de construire des dispositions issues d'autres législations que celle de l'urbanisme. Le préfet peut, lorsque le législateur l'a expressément prévu, prendre en compte certaines législations spécifiques visant à protéger l'environnement. Ainsi, l'article L. 214-7 du Code de l'environnement dispose que les ICPE sont soumises à la réglementation relative à la loi sur l'eau.

Par ailleurs, de nombreux documents sont opposables aux ICPE, et notamment les lois Montagne¹¹⁰⁹ et Littoral¹¹¹⁰, et les PLU¹¹¹¹. Les POS et PLU peuvent en effet dissocier les

¹¹⁰⁷ Arrêté du 10 novembre 2009 fixant les règles techniques auxquelles doivent satisfaire les installations de méthanisation soumises à autorisation en application du titre Ier du livre V du code de l'environnement, JORF n° 0274 du 26 novembre 2009 p. 20312, texte n° 5, article 4.

¹¹⁰⁸ L. GRAMMATICO, « *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français* », p. 265, Thèse soutenue en 2003, Montpellier, sous la direction de Jean-Yves Faberon.

¹¹⁰⁹ Article L. 145-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

¹¹¹⁰ Article L. 146-1 alinéa 5 du Code de l'urbanisme.

différentes installations classées selon leur régime pour les interdire ou les refuser sur certaines zones du territoire.

Certaines craintes existent quant au respect du principe de l'indépendance des législations par le permis unique, dans la mesure où celui-ci concerne à la fois l'autorisation d'exploiter au titre du Code de l'énergie, au titre de la police des ICPE, l'autorisation de défrichement du Code forestier, et le permis de construire de la législation du Code de l'urbanisme.

Les autorisations requises pour une installation produisant de l'énergie de sources renouvelables sont nombreuses et ne peuvent de ce fait faire l'objet de l'aménagement au principe d'indépendance des législations. En effet, les finalités ne sont pas les mêmes : quand l'autorisation au titre de la législation des installations classées vise à la protection de l'environnement, le permis de construire vise l'aménagement du territoire.

En outre, certains auteurs n'ont pas manqué de préciser que cette unification des procédures pourra nuire à l'environnement dans la mesure où toutes les exigences procédurales actuelles ont été conçues dans l'objectif de protection de l'environnement¹¹¹². Cependant, il ne s'agit que d'une jonction des différentes autorisations au sein d'un seul guichet, dès lors, les procédures permettant de s'assurer du respect des prescriptions environnementales resteront les mêmes.

L'avenir contentieux de l'autorisation unique démontrera la position du juge face à la question de son respect du principe de l'indépendance des législations.

Outre la simplification du droit de l'environnement par l'expérimentation du permis environnemental unique, une expérimentation du certificat de projet est également mise en œuvre (B).

¹¹¹¹ Article L. 123-5 alinéa 1 du Code de l'urbanisme.

¹¹¹² « On ne peut qu'adhérer au principe de telles réformes qui pourraient constituer une application utile du principe de proportionnalité mis en avant par le gouvernement. Mais peuvent-elles concilier toutes les exigences procédurales instituées progressivement dans le but de protéger l'environnement et dont bon nombre tire leur origine du droit de l'Union européenne ? Le chantier s'avère complexe. D'autant plus que simplification, clarification, modification devront se faire sans écorner le tout nouveau principe de précaution » : Y. JEGOUZO, « Droit de l'environnement : les états généraux peuvent-ils faire la révolution ? », AJDA 2013, p. 1649.

B. L'expérimentation du certificat de projet

La directive 2009/28/CE estime que les procédures administratives d'approbation doivent être simplifiées et assorties d'échéanciers transparents en ce qui concerne les installations utilisant de l'énergie produite à partir de sources renouvelables¹¹¹³.

Ce souhait a également été manifesté dans le cadre des Etats généraux de la modernisation du droit de l'environnement par les parties prenantes. Elles ont en effet relevé la difficulté pour un porteur de projet de connaître toutes les législations applicables susceptibles de s'appliquer à leur projet, l'insécurité juridique née des changements fréquents de la règle de droit, ainsi que la longueur des procédures du fait de la complexité d'un projet, mais aussi du fait de l'omission ou de la découverte tardive d'une législation s'appliquant au projet ou encore par un changement de circonstances du droit¹¹¹⁴.

En effet, face à la multitude de législations applicables et à leur instabilité, il convient de donner de la visibilité aux porteurs de projets, de sorte qu'ils puissent se projeter, notamment en termes de délais, d'engagements financiers et de procédures administratives.

C'est la raison pour laquelle la loi n° 2014-1 a permis au Gouvernement de donner un cadre juridique clair et stable aux porteurs de projets, par la mise en place d'une expérimentation du certificat de projet dans certaines régions françaises¹¹¹⁵.

Ce dispositif a pour vocation d'énumérer les différentes législations applicables à une demande et qui aurait pour effet de les « cristalliser »¹¹¹⁶. Il s'agit, en effet, d'après

¹¹¹³ Directive 2009/28/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140 du 5.6.2009, consid.41.

¹¹¹⁴ Voir l'étude d'impact de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF n° 0002 du 3 janvier 2014 p. 50, texte n° 1.

¹¹¹⁵ La voie de l'expérimentation est qualifiée de « sage voie » : L. SANTONI, « *Le certificat de projet : information, garantie de stabilité juridique ou pré-autorisation ?* », Construction-Urbanisme, février 2014, n°2, Repère 2, p. 1.

l'article 13 de la loi¹¹¹⁷, d'un engagement de l'Etat sur la procédure d'instruction de la demande, notamment la liste des autorisations nécessaires, sur la description des procédures applicables et les conditions de recevabilité et de régularité du dossier. L'engagement de l'Etat porte en outre sur le délai d'instruction des autorisations sollicitées relevant de sa compétence. L'avis du représentant de l'Etat quant au déroulement d'une éventuelle étude d'impact sur l'environnement est déterminé. Il peut en outre mentionner, le cas échéant, les éléments de nature juridique ou technique d'ores et déjà détectés susceptibles de faire obstacle au projet.

Des prémices du certificat de projet étaient apparues au sein d'une circulaire relative à l'éolien en 2011, dans laquelle la ministre de l'écologie exigeait qu'un chef de projet désigné au sein des services soit « *chargé de faire l'inventaire des procédures, de veiller à la cohérence de leur instruction, y compris les différentes consultations et expertises nécessaires, et de définir et de faire respecter un calendrier prévisionnel en liaison avec le porteur du projet* »¹¹¹⁸.

L'ordonnance n° 2014-356 a donc soumis à expérimentation le certificat de projet, dans les régions Aquitaine, Bretagne, Champagne-Ardenne et Franche-Comté, chacune avec des dispositions propres, pour une durée de trois ans¹¹¹⁹.

Ce dispositif s'applique plus précisément aux ICPE, et il convient de préciser que le régime de ces installations classées ne détermine pas l'application du certificat de projet : elles en sont toutes bénéficiaires. Dès lors, tous les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables revêtant la qualification d'installation classée, et quel que soit leur régime, pourront bénéficier de la délivrance d'un certificat de projet au début de la procédure. Cependant, il ne peut bénéficier qu'aux ouvrages relevant de la

¹¹¹⁶ Il s'agit du terme employé dans l'exposé des motifs de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF n°0002 du 3 janvier 2014 p. 50, texte n° 1.

¹¹¹⁷ Loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF n°0002 du 3 janvier 2014 p. 50, texte n° 1, article 13.

¹¹¹⁸ Circulaire du 17 octobre 2011 relative à l'instruction des permis de construire et des demandes d'autorisation d'exploiter d'éoliennes terrestres, Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, NOR : DEVP1129057C.

¹¹¹⁹ Ordonnance n° 2014-356 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'un certificat de projet, JORF n°0068 du 21 mars 2014 p. 5628, texte n° 32.

compétence du préfet. Dès lors, seuls les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables qualifiés d'ICPE, et dont l'électricité produite sera majoritairement revendue, pourront bénéficier du certificat de projet.

Il apparaît donc en ce sens que le dispositif du certificat de projet ne se révèle pas adapté à tous les ouvrages de production d'énergies vertes, en ne s'appliquant pas aux ouvrages mettant en œuvre l'autoconsommation.

Le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques envisage d'ouvrir le procédé à la Région Ile de France pour les ICPE, les projets de création ou d'extension de locaux ou d'installations, y compris les ICPE, « *lorsqu'ils présentent un intérêt majeur pour l'activité économique, compte tenu du caractère stratégique de l'opération concernée, de la valeur ajoutée qu'elle produit, de la création ou de la préservation d'emplois qu'elle permet ou du développement du territoire qu'elle rend possible* »¹¹²⁰. Les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables seront difficilement concernés par cette expérimentation en Ile de France, au regard du caractère abstrait des conditions requises pour sa mise en œuvre.

Le certificat de projet relatera toutes les réglementations environnementales, forestières et d'urbanisme pouvant s'appliquer à un projet¹¹²¹. Pour ce faire, il identifiera les régimes, décisions et procédures auxquels le projet envisagé est soumis, et les différents zonages qui lui sont applicables. En outre, il décrira les principales étapes de l'instruction et donnera la liste des pièces requises pour chacune des procédures identifiées comme nécessaires à la réalisation du projet. Il fournira enfin tout autre renseignement ou élément que le préfet souhaite porter à la connaissance du demandeur, notamment les aspects du projet d'ores et déjà détectés comme pouvant faire obstacle à sa réalisation ou sur lesquels des modifications devraient être apportées¹¹²².

¹¹²⁰ Projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dans sa version suivant la mise en œuvre de l'article 49-3 de la Constitution, article 27.

¹¹²¹ Loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF n° 0002 du 3 janvier 2014 p. 50, texte n° 1, article 13.

¹¹²² Ordonnance n° 2014-356 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'un certificat de projet, JORF n° 0068 du 21 mars 2014 p. 5628, texte n° 32, article 2, I.

Le certificat de projet aura pour avantage d'éclaircir le porteur de projet sur la multitude de réglementations qui s'appliquent à son projet, et sur les procédures qu'il doit mettre en œuvre.

Par ailleurs, l'ordonnance précise que le certificat de projet a pour effet de cristalliser les informations données pendant une durée de 18 mois. Les objectifs sont multiples : sécuriser juridiquement la mise en œuvre de ces projets qui peut se voir remise en cause par des changements de législations, courantes dans ces domaines¹¹²³.

Dans le domaine des énergies de sources renouvelables, les réglementations ne cessent d'évoluer, et ce mécanisme de cristallisation des règles applicables se révèle particulièrement pratique afin de faciliter la visibilité du porteur de projet. A l'inverse, les réglementations pourront évoluer en faveur de ces ouvrages, alors la cristallisation de ces dernières n'aura pas été utile. C'est la raison pour laquelle le porteur de projet dispose de la possibilité, dans ce cas, de renoncer à la cristallisation des mesures applicables à son projet¹¹²⁴.

Les cas de cristallisation sont limitativement énoncés par l'ordonnance. Il s'agit en effet notamment des décisions prises en matière d'ICPE, de loi sur l'eau, d'autorisation de défrichement ou encore d'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité¹¹²⁵. Le porteur de projet devra donc rester vigilant aux évolutions législatives et réglementaires encadrant son projet, de manière à pouvoir renoncer à la cristallisation, si ces dernières se révèlent davantage favorables pour la mise en œuvre de son projet¹¹²⁶. C'est la raison pour laquelle il conviendrait que l'administration informe le maître d'ouvrage sur l'évolution de la réglementation applicable à son projet,

¹¹²³ Cette instabilité des normes représente la « *hantise des porteurs de projets, plus encore que leur complexité* », selon M. Yannick Vaugrenard, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques, lors de la discussion du projet de loi, au Sénat, le 9 décembre 2013, sous la présidence de M. Thierry Foucaud.

D'après Maître Stéphanie Gandet, il s'agit d'un « *gage de stabilité juridique pour les porteurs de projet* » : S. GANDET et V. GUNER, « *Biogaz, éoliennes, ICPE: l'autorisation unique destinée à pallier les couches réglementaires multiples* », posté le 17 octobre 2013 : <http://www.green-law-avocat.fr/biogaz-eoliennes-icpe-lautorisation-unique-destinee-a-pallier-les-couches-reglementaires-multiples/>

¹¹²⁴ Ordonnance n° 2014-356, article 3.

¹¹²⁵ Ordonnance n° 2014-355, article 3, I.

¹¹²⁶ Cette mise en garde a été avancée par Madame Clémence du Rostu et Madame Solène Daucé dans : C. DU ROSTU et S. DAUCE, « *Demande de certificat de projet* », Environnement n° 7, Juillet 2014,

particulièrement si celle-ci se trouve plus favorable à sa mise en œuvre, afin qu'il puisse renoncer à la cristallisation des mesures s'appliquant à son projet.

Les dispositions législatives et réglementaires nouvelles s'appliquent aux projets ayant fait l'objet d'un certificat de projet délivré depuis moins de dix-huit mois, lorsqu'elles le prévoient expressément¹¹²⁷. L'intérêt du dispositif se trouve donc ici remis en question, du fait de l'absence de certitude sur les réglementations applicables à son projet, du fait de la possibilité pour des réglementations nouvelles de finalement s'appliquer aux projets ayant fait l'objet d'un certificat de projet. A l'inverse, cette disposition pourrait être intéressante si les mesures nouvelles sont davantage favorables au développement des énergies de sources renouvelables, mais manque d'intérêt si les mesures nouvelles sont contraignantes.

Le certificat de projet constitue donc une simplification des démarches administratives en permettant de donner une meilleure visibilité au porteur de projet sur les démarches à effectuer, et une sécurité juridique pour l'évolution de la réglementation. A l'inverse, elle n'apparaît pas comme favorable si la réglementation tend à s'assouplir après cristallisation, et que le porteur de projet n'en est pas averti.

Enfin, le certificat de projet comporte pour chacune des étapes des procédures, un engagement sur un délai maximal d'instruction, sous réserve de prorogations ou d'interruptions de délai. En outre, si les engagements sur les délais d'instruction ne sont pas tenus ou si les mentions contenues dans le certificat de projet sont erronées, la responsabilité de l'État pourra être engagée si son titulaire démontre que cette situation a été de nature à lui porter préjudice¹¹²⁸

Cet engagement de l'Etat sécurise donc davantage les porteurs de projets quant à la fiabilité des informations qui lui ont été communiquées.

¹¹²⁷ Ordonnance n° 2014-355, article 3, III.

¹¹²⁸ Ordonnance n° 2014-355, article 2, II et III.

Cette mesure permettra donc de favoriser les initiatives des entreprises¹¹²⁹. Dans le cadre de la mise en œuvre d'un projet de production d'énergies de sources renouvelables, elle ne manquera pas de faciliter les démarches en donnant au porteur de projet davantage de visibilité et de sécurité juridique.

Cependant, il apparaît que ce dispositif n'est pas exclusif aux projets de production d'énergies de sources renouvelables, et révèle donc parfois son inadaptation à ces ouvrages, dont l'urgence de les voir émerger les caractérise.

¹¹²⁹ Lors de la discussion du projet de loi, au Sénat, le 9 décembre 2013, sous la présidence de M. Thierry Foucaud, Jean-Claude Requier, sénateur, a souligné que « *la sécurité juridique et la stabilité des normes garanties par ce certificat aux porteurs de projet pendant les dix-huit mois qui suivent sa délivrance démultipliera très rapidement les initiatives, qui sont encore trop souvent freinées par la complexité, mais aussi par l'instabilité de tout un ensemble de règles fiscales, sociales et environnementales* ».

Conclusion du Chapitre 2

Qu'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables relève de la police des ICPE, de la police de l'eau, ou qu'il ne soit pas soumis au respect de ces réglementations, son implantation sera conditionnée par le respect de procédures administratives qui se révèlent lourdes, complexes et onéreuses. En ce sens, ces procédures ne se révèlent pas adaptées à de tels ouvrages, dont l'urgence de développement est manifeste. Ce constat s'oppose en effet à la nécessité de développer les énergies de sources renouvelables, freinant leur développement et les initiatives des porteurs de projet.

Une prise de conscience de la nécessité de simplifier les règles encadrant l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, de faciliter leur implantation, et de donner davantage de visibilité au porteur de projet, s'est manifestée. La réponse a été apportée par la création du permis environnemental unique et du certificat de projet, en expérimentation pour seuls certains ouvrages et au sein de certaines régions seulement. Ils révèlent en outre certaines lacunes. Dès lors, il convient de faire évoluer ces mécanismes pour qu'ils puissent faire valoir toute leur efficacité dans le développement des énergies de sources renouvelables, en les visant tous, et sur l'intégralité du territoire.

La création de procédures propres à l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, plus souples, de manière à favoriser leur développement tout en prenant en considération le milieu environnant, constituerait plus largement une solution.

Conclusion du Titre 2

Il convient de concilier la production d'électricité de sources renouvelables avec la protection de l'environnement. Ces ouvrages participent à la protection de l'environnement en constituant un substitut à l'utilisation des ressources fossiles, et ne rejettent pas de gaz à effet de serre. Cependant, se révèle après analyse une opposition du droit de l'environnement contre l'environnement. En effet, l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables se trouve paradoxalement freinée par des mesures propres à la protection de l'environnement.

De leur assimilation par la réglementation aux activités industrielles dangereuses et nocives résulte leur soumission à des règles non adaptées, à l'objet limitatif et donc contraire à l'objectif de les voir se développer. En résulte en effet l'obligation pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables de respecter des prescriptions techniques, géographiques et financières contraignantes, ainsi que de suivre des procédures longues, complexes et onéreuses. Ces contraintes constituent des freins au développement de ces énergies.

Malgré le souhait de réformer les procédures environnementales matérialisé par la mise en œuvre de l'expérimentation du permis environnemental unique et du certificat de projet, il apparaît que ces derniers manqueront d'efficacité au regard de leur absence d'exclusivité aux énergies de sources renouvelables.

C'est plus largement une réglementation propre à ces énergies qui devrait être créée au sein du Code de l'environnement, de manière à leur attribuer un cadre adapté à l'urgence de les développer, tout en prenant en considération la nécessité de protéger le milieu environnant. Cette solution pourrait constituer « *le nouveau pacte entre protection de l'environnement et production industrielle* » que réclame Monsieur Arnaud Gossement¹¹³⁰.

¹¹³⁰ « *Un nouveau pacte entre protection de l'environnement et production industrielle doit être scellé* » : A. GOSSEMENT, « *Droit minier et droit de l'environnement. Eléments de réflexion pour une réforme relative à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public* », Rapport remis à Madame Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, Paris, le 12 octobre 2011, p. 17.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

L'absence d'adaptation du régime juridique de l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à leur développement se vérifie par plusieurs constats.

Leur prise en compte par les différentes réglementations encadrant leur implantation est aléatoire. Certaines d'entre elles ne visent pas les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables, quand d'autres les assimilent à des ouvrages nocifs et dangereux. En résulte, outre un défaut d'acceptabilité par le grand public, un encadrement juridique non adapté à l'urgence de leur développement. En effet, de ces différents constats résulte leur soumission à des procédures longues, complexes et onéreuses, et le respect de prescriptions géographiques et techniques contraignantes. Par ailleurs, l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables souffre, de manière générale, de la complexité du droit positif.

Ce dernier est confronté à un dilemme : celui de protéger le territoire, le milieu environnant ainsi que les réseaux électriques, et celui de favoriser l'implantation de tels ouvrages. Souvent, les différentes réglementations peinent à trouver un équilibre entre ces deux nécessités, en défaveur des énergies de sources renouvelables. Pour atteindre les différents objectifs de développement des énergies de sources renouvelables posés par les pouvoirs publics et de ce fait contribuer à la lutte contre le changement climatique, une réelle conciliation entre les différents intérêts en cause doit être effectuée. Pour ce faire, la création de régimes juridiques propres à ces énergies au sein de chacune des réglementations les concernant, qui prendraient en compte leurs particularités, leurs bénéfices et l'urgence de les voir se développer, constituerait une solution adéquate.

CONCLUSION GENERALE

A l'heure où la réduction des émissions des gaz à effet de serre s'impose comme la condition *sine qua non* à la lutte contre le changement climatique, la France a vu ses émissions de CO₂ augmenter de un million de tonnes entre 2012 et 2013¹¹³¹. En 2010, elle avait réussi à réduire ses émissions de gaz à effet de serre de 7 % par rapport à ses émissions de 1990¹¹³². Mais au regard de l'objectif que la France s'est imposée d'une division par quatre de ses émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050¹¹³³, et de l'objectif fixé à la fois par le Paquet Energie-Climat¹¹³⁴ et le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte¹¹³⁵ de réduire ses émissions de gaz à effets de serre de 40 % entre 1990 et 2030, il en résulte que les efforts à fournir pour l'atteinte de ces objectifs doivent encore s'intensifier. En outre, à l'aube de la Conférence des Parties qui aura lieu à Paris en 2015, et qui va établir un nouvel accord et de nouveaux objectifs pour ses Etats signataires, la France doit redoubler d'efforts dans cette lutte.

L'une des causes des émissions de gaz à effet serre est constituée par la production énergétique¹¹³⁶. Entre 1973 et 2013, la production totale d'électricité a triplé

¹¹³¹ Commissariat Général au Développement Durable, Service de l'observation et des statistiques, Repères, Chiffres clés de l'énergie, Edition 2014, Février 2015, p. 36.

¹¹³² Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie, Service de l'observation et des statistiques, Repères, Chiffres clés du climat, France et Monde, Edition 2013, p. 15.

¹¹³³ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF n° 0179 du 5 août 2009 page 13031, texte n° 2, article 2.

¹¹³⁴ Voir le Paquet Energie-Climat 2030 adopté par le Conseil européen

¹¹³⁵ Voir le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2014, article 1^{er}.

¹¹³⁶ Voir le 5^e rapport du GIEC. Voir GIEC, Changements climatiques 2013, Les éléments scientifiques, Contribution du Groupe de travail I au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « Résumé à l'intention des décideurs », 2014, p. 2.

en France¹¹³⁷. La composition du mix énergétique français révèle une production énergétique essentiellement d'origine nucléaire¹¹³⁸ et fossile¹¹³⁹. Au regard de leurs implications respectives sur la sécurité, l'environnement et le climat, et de leur caractère éphémère, les modalités de la production électrique doivent donc transiter vers l'utilisation de ressources renouvelables, propres et sécuritaires, en substitution aux énergies de sources fossiles et nucléaires.

Malgré l'annonce de la ministre en charge de l'énergie de la future construction de nouveaux réacteurs nucléaires en remplacement des réacteurs arrivés en fin de vie¹¹⁴⁰, la transition énergétique implique un développement rapide et raisonné des énergies de sources renouvelables. Si la loi Grenelle I impose à la France d'atteindre 23 % d'énergies de sources renouvelables dans sa consommation finale d'électricité en 2020¹¹⁴¹, le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte exige quant à lui d'atteindre 32 % de ces ressources en 2030¹¹⁴². Cependant, en 2013, la part des énergies de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie n'atteignait que 14,2 %¹¹⁴³. Ces données témoignent des efforts restant à fournir pour l'atteinte de ces objectifs et pour contribuer efficacement à la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre.

¹¹³⁷ Depuis 1960, la production d'origine nucléaire a été multipliée par soixante-quinze en France : Commissariat Général au Développement Durable, Service de l'observation et des statistiques, Repères, Chiffres clés de l'énergie, Edition 2014, Février 2015, p. 26.

¹¹³⁸ Commissariat Général au Développement Durable, Service de l'observation et des statistiques, Repères, Chiffres clés de l'énergie, Edition 2014, Février 2015, p. 26.

¹¹³⁹ Pourtant, en France, la consommation de charbon et de produits pétroliers a connu un déclin constant depuis 1960 : Commissariat Général au Développement Durable, Service de l'observation et des statistiques, Repères, Chiffres clés de l'énergie, Edition 2014, Février 2015, p. 16 et 19.

¹¹⁴⁰ Interview donnée par Ségolène Royal au magazine Usine nouvelle le 13 janvier 2015 et consultable au lien suivant : <http://www.usinenouvelle.com/article/segolene-royal-il-faut-batir-de-nouvelles-centrales-nucleaires.N307067>

¹¹⁴¹ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF n° 0179 du 5 août 2009 page 13031, texte n° 2, article 2.

¹¹⁴² Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, article 1^{er}.

¹¹⁴³ Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie, Service de l'observation et des statistiques, Repères, Chiffres clés du climat, France et Monde, Edition 2013, p. 30.

La configuration géographique française est particulièrement appropriée au développement des énergies de sources renouvelables, son territoire lui fournissant toutes les ressources renouvelables en énergies en importante quantité : une importante ressource maritime et hydraulique, du vent, du soleil, de la biomasse et de la chaleur terrestre. Elle est en outre dotée de plusieurs territoires ultra-marins lui permettant de diversifier ses ressources énergétiques et leurs possibilités de conversion énergétique.

L'augmentation de la part des énergies de sources renouvelables dans le mix énergétique français doit cependant être soulignée, de même que les nombreux efforts fournis par les collectivités territoriales. En ce sens, l'Aquitaine se positionne en 2014 comme la première région photovoltaïque de France avec une production d'électricité photovoltaïque de 777 GWh, représentant une augmentation de 43% depuis 2013¹¹⁴⁴. Par ailleurs, 500 territoires se sont portés candidats à l'appel à projets « *territoires à énergie positive pour la croissance verte* » lancé en septembre 2014 par la ministre de l'écologie Ségolène Royal¹¹⁴⁵. Ce succès témoigne de l'implication grandissante des territoires dans la mise en œuvre de la transition énergétique.

Les entraves à un développement plus important des énergies de sources renouvelables sont nombreuses en France, dont la combinaison explicite la lente transition énergétique en faveur de ces énergies. La contrainte financière peut, dans un premier temps, être identifiée. La production d'énergies de sources renouvelables implique en effet le développement de procédés innovants par définition onéreux. Corollairement, rares sont les investisseurs prêts à s'engager dans le montage de tels projets. Un argument écologique freine en outre leur développement, traduit par la crainte que ces procédés puissent altérer l'environnement¹¹⁴⁶. Par ailleurs, l'inquiétude que ces ressources énergétiques n'assurent pas la sécurité d'approvisionnement ni le maintien d'un prix compétitif de l'énergie se révèle également constituer un facteur

¹¹⁴⁴ Voir le bilan électrique 2014 de la région Aquitaine : RTE, Communiqué de presse, « *Bilan électrique 2014 de la région Aquitaine* », 9 avril 2015.

¹¹⁴⁵ Un dossier relatif à cet appel à projets est disponible sur le site internet du ministère au lien ci-après : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Qu-est-ce-qu-un-territoire-a.html>

¹¹⁴⁶ Par exemple, voir la réaction de l'association Vent de colère au projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, consultable au lien suivant : <http://www.ventdecolere.org/actualites/La-loi-transition-energetique.pdf>.

causal. Certains n'hésitent pas, en outre, à justifier l'absence de développement de ces énergies par l'existence de lobbyings¹¹⁴⁷. Le frein psychologique peut encore être relevé, matérialisé par la crainte de la nouveauté et du changement. Enfin, l'absence d'efficience du régime juridique des énergies de sources renouvelables à leur développement en constitue un obstacle supplémentaire.

Le développement des énergies vertes implique donc une transition juridique. Il convient d'adapter le droit à l'urgence de les voir se développer, à leurs caractéristiques et à leurs bénéfices environnementaux, de manière à le rendre efficient pour un développement efficace et raisonné de ces énergies.

Le droit n'apparaît pas adapté aux caractéristiques des énergies de sources renouvelables. En ce sens, il ne peut constituer un outil au service de leur développement.

Les énergies de sources renouvelables constituant des énergies décentralisées, il convient de leur attribuer une gouvernance décentralisée, à l'échelle du territoire où elles sont produites et consommées. Or, le droit les encadrant s'est construit autour d'un schéma centralisé, à l'image de l'historique centralisation de la production électrique qui caractérise la France, et de la volonté de l'Etat de la contrôler. Une décentralisation de la gouvernance des énergies vertes et de leurs moyens de soutien apparaît donc en ce sens nécessaire. Cette dernière a été amorcée, mais il apparaît que l'Etat se trouve toujours fortement immiscé dans ces compétences décentralisées. Un partage des compétences se révèle donc nécessaire entre les différents échelons territoriaux : l'Etat en tant que garant de la cohérence de la politique nationale relative aux énergies vertes au niveau local, et les collectivités territoriales en tant que garantes de l'application locale de la politique nationale, de manière à l'adapter aux spécificités de chaque territoire.

L'absence d'adaptation du droit relatif aux énergies vertes à leurs caractéristiques peut en outre être démontrée par l'assimilation par la réglementation des ouvrages de

¹¹⁴⁷ « La clé de voûte de la politique énergétique française responsable d'un tel retard en matière de renouvelables, d'économies d'énergie, la question qui concentre tous les enjeux liés à la souveraineté énergétique ? Le nucléaire, vous dis-je ! » : D. BATHO, « *Insoumise* », Grasset, 2014, p. 102.

production de ces énergies à des installations nocives et dangereuses. Outre un problème d'acceptabilité par le grand public généré par cette assimilation, il en résulte le respect de lourdes procédures administratives pour leur implantation, complexes et onéreuses, et le respect d'importantes prescriptions techniques et géographiques, qui constituent inévitablement un frein à leur développement.

L'assimilation des installations de production d'énergies propres à des ouvrages nocifs et dangereux implique en outre le respect par elles de règles très protectrices du milieu environnant, telles que les règles résultant de la protection du territoire, de la protection de l'environnement, de la biodiversité, du patrimoine architectural, ou encore des espaces protégés. De l'opposition de ces dernières règles protectrices aux ouvrages de production d'énergies vertes résulte souvent l'impossibilité de leur implantation. Le développement des énergies de sources renouvelables ne doit pas leur porter atteinte. Cependant, une prise en considération de leur bénéfice environnemental devra être effectuée par la règle de droit, de manière à concilier les impératifs de développement des énergies de sources renouvelables avec ceux de protection du milieu environnant, dans le souci d'un développement raisonné. De ces constats résulte l'absence d'adaptation du droit aux bénéfices environnementaux des énergies de sources renouvelables.

Par ailleurs, l'absence d'efficacité des outils encadrant le développement des énergies de sources renouvelables pour favoriser leur développement démontre l'inadaptation du droit à l'urgence de les développer. Les mécanismes de l'appel d'offres et de l'obligation d'achat n'apparaissent pas comme adaptés aux caractéristiques des énergies vertes, conduisant à leur inefficacité. Quant aux outils de planification de ces énergies, ils se révèlent trop nombreux. En outre, ils peinent à concilier les différents intérêts soulevés par l'implantation de tels ouvrages. Leur absence d'opposabilité permet quant à elle de douter de leur réel intérêt. Un encadrement adapté et efficace sera requis en faveur du développement des énergies vertes.

Le régime juridique des énergies de sources renouvelables emprunte à de nombreuses réglementations. Sans qu'il soit nécessaire de recourir à une

réglementation propre, une prise en compte de leurs caractéristiques, de l'urgence de les développer et de leurs bénéfices environnementaux par chacune des réglementations particulières s'impose donc pour favoriser leur développement de manière efficace. Cette transition juridique permettra la transition énergétique, en attribuant aux énergies de sources renouvelables un régime plus souple et davantage incitateur.

La prise de conscience de la nécessité d'une transition juridique pour favoriser le développement des énergies de sources renouvelables afin d'engager la transition énergétique est manifeste. Cependant, le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte ne semble pas répondre à ces différents constats. L'expérimentation d'une autorisation administrative unique et la création d'un complément de rémunération, manifestent néanmoins la volonté d'évoluer en ce sens.

Une adéquation entre les discours publics et les mesures concrètes doit être réalisée. L'existence d'une opposition au développement de ces énergies au regard d'autres considérations économiques ou écologiques apparaît comme une évidence. Une indépendance et une réelle volonté des pouvoirs publics de voir les énergies de sources renouvelables se développer s'impose donc comme une condition *sine qua non* à la mise en œuvre de la transition énergétique.

Le développement des énergies de sources renouvelables, permettant la mise en œuvre de la transition énergétique, sera donc notamment conditionné par une transition juridique leur établissant un cadre juridique adapté à l'urgence de les voir se développer davantage, à leurs caractéristiques et à leurs bénéfices environnementaux.

« Nous n'avons besoin que de la volonté d'évoluer »¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁸ Rajendra KUMAR-PACHAURI, président du GIEC, Communiqué de presse du GIEC, « Conclusion du cinquième Rapport d'évaluation: Les changements climatiques pourraient avoir des incidences irréversibles et dangereuses, mais il existe des options pour en limiter les effets », 2 novembre 2014.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- **AUBY J.B.**, « *Droit de la ville : Du fonctionnement juridique des villes au droit à la Ville* », Paris, LexisNexis, 2013.
- **AUBY J.B., PERNIET-MARQUET H., NOGUELLOU R.**, « *Droit de l'urbanisme et de la construction* », 8^e édition, Paris, Montchrestien, 2008.
- **BAILLEUL D.** (sous la direction de), « *L'énergie solaire, aspects juridiques* », Lextenso éditions, 2010.
- **BATHO D.**, « *Insoumise* », Grasset, 2014.
- **GERARD P.**, « *Pratique du droit de l'urbanisme* », 6^e édition, Paris, Eyrolles, 2013.
- **GILLIG D.**, « *Les installations classées* », Territorial, 2009.
- **KALFLECHE G.**, « *Droit de l'urbanisme* », Paris, Thémis Droit, PUF, 2012.
- **LAMARQUE J.**, « *Droit de la protection de la nature et de l'environnement* », L.G.D.J., 1976.
- **LE BAUT-FERRARESE B., MICHALLET I.**, « *Droit des énergies renouvelables* », Editions le Moniteur, 2009.
- **LE BAUT-FERRARESE B., MICHALLET I.**, « *Traité de droit des énergies renouvelables* », 2^e édition, Le Moniteur, 2012.
- **MARTINAT P.**, « *Les Régions. Clés de la décentralisation* », L.G.D.J., 2010.
- **MEILHAUD J.**, « *Guide juridique des énergies* », TECHNIP, 2011.
- **PRIEUR M.**, « *Droit de l'environnement* », 6^e édition, Précis Dalloz, 2011.
- **ROMI R.**, « *Droit de l'environnement* », 8^e édition, Montchrestien, 2011.
- **SABLIERE P.**, « *Droit de l'énergie* », Dalloz Action, 2014-2015
- **SOLER-COUTEAUX P., CARPENTIER E.**, « *Droit de l'urbanisme* », Hypercours, 5^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.

- « *Urbanisme Construction* », Memento Pratique Francis Lefebvre, 2014-2015.
- « *Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradiction* », Le Moniteur, 2013.

Articles

- **BERLY J.M.**, « *La situation juridique des éoliennes* », RDI 2003 p. 215.
- **BILLET P.**, « *Collectivités territoriales et transition énergétique* », JCP Administrations et Collectivités territoriales, n° 41, octobre 2013, étude 2296, p. 49.
- **BILLET P.**, « *La promotion de la valorisation énergétique de la production agricole et sylvicole* », Droit rural n° 340, Février 2006, étude 9, p. 9.
- **BILLET P., FOURMON A.**, « *Les nouvelles lignes directrices relatives aux aides d'État en matière environnementale et énergétique pour la période 2014-2020* », Environnement n° 7, Juillet 2014, étude 11, p. 13.
- **BONNEFONT R., LACROIX E.**, « *Eoliennes : la loi Littoral plus sévère que la loi Montagne* », AJDA 2011, p. 977.
- **BORDEREAUX L.**, « *Application des dispositions d'urbanisme de la loi littoral aux projets éoliens* », Environnement n° 5, mai 2011, comm.62, p. 27.
- **BORDEREAUX L.**, « *Les éoliennes offshore à l'épreuve du droit du littoral* », AJDA 2012 p. 177.
- **BOUQUET G.**, « *Les mécanismes de soutien de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables à l'épreuve des articles 87 et 88 du traité relatifs aux aides d'Etat* », AJDA 2006, p. 697.
- **BROUANT J.P.**, « *PLU et performances énergétiques après la loi Grenelle 2* », JCP Administrations et collectivités territoriales, janvier 2011, p. 30.
- **BROUANT J.P.**, « *Écriture du SCoT, énergie et changement climatique* », Fiche 2, GRIDAUH.
- **BROUANT J.P.**, « *PLU et énergie* », Fiche 2, GRIDAUH.

- **BUIS S., GOSSEMENT A.**, « *Le principe de précaution, ça commence à bien faire ?* », Libération, 24 novembre 2014, Tribune.
- **CANS C.**, « *L'exploitation des énergies renouvelables : ou quand une mesure de protection de l'environnement par destination porte atteinte à l'environnement dans sa réalisation* », Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, avril 2012, p. 29.
- **CANS C.**, « *La législation des installations classées de 1976 : un exemple de stabilité ? Anatomie d'une loi* », colloque Les 30 ans de la loi ICPE, BDEI, 2006, p. 7.
- **CARPENTIER E.**, « *Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi « Grenelle 2 »* », RDI 2011, p. 68.
- **COUTON X.**, « *Panneaux photovoltaïques : une interprétation restrictive de la notion d'ouvrages de production d'énergie* », Revue Construction – Urbanisme, juin 2013, p. 16.
- **DARSON A.**, « *Photovoltaïque et agriculture, les omissions du raisonnement du juge administratif* », Droit de l'environnement n° 211, avril 2013, p. 143.
- **DARSON A.**, « *Pour contempler des éoliennes en outre-mer, il faudra patienter* », Droit de l'Environnement, n° 213, juin 2013, p. 1.
- **DE LA BOUILLERIE P., MARTOR B.**, « *Projets éoliens off-shore : un nouveau souffle énergétique en haute mer* », JCP Entreprises et Affaires, n° 16, 22 avril 2010, p. 32.
- **DU ROSTU C., DAUCE S.**, « *Demande de certificat de projet* », Environnement n° 7, Juillet 2014, p. 33.
- **DUVAL J.**, (sous la direction de **AUBY J.B.** et **LIGNIERES P.**, « *Energie photovoltaïque : un cadre juridique à parfaire* », Droit administratif, n° 11, novembre 2008, p. 58.
- **FERIEL L.**, « *Les paradoxes du raccordement des producteurs d'énergie renouvelable au réseau électrique* », AJDA 2014, p. 1506.
- **FLAMAND-LEVY B.**, « *Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat* », RFDA 2004, p. 59.
- **FONBAUSTIER L.**, « *La participation du public* », AJDA 2015 p. 517.

- **FOURMON A.**, « *Le recours aux sociétés publiques locales (SPL) comme nouvel instrument du développement des énergies renouvelables pour les collectivités* », Gazette du Palais, 25 septembre 2010 n° 268, p. 34.
- **GALAN P.**, « *Les installations photovoltaïques et le droit de l'urbanisme* », AJDA 2010, p. 2147.
- **GARDERES N.**, « *Grenelle 2 : les dispositions relatives au climat* », Droit de l'environnement, Octobre 2010, étude 21, p. 17.
- **GAZZANIGA J.L., OURLIAC J.P., LARROUY-CASTERA X., MARC P.**, « *Eau. – électricité* », JurisClasseur Rural, Fascicule n° 100, 2011.
- **GELAS H.**, « *Le mécanisme d'obligation d'achat de la production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables : un mécanisme de soutien précaire* », Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, avril 2012, p. 45.
- **GOSSEMENT A.**, « *Eolien : nouvelle annulation d'un permis de construire pour irrégularité de l'avis du CE* », Bulletin de la compagnie nationale des commissaires enquêteurs », décembre 2013, p. 35.
- **GOSSEMENT A.**, « *La complexité, frein au développement des énergies renouvelables ?* », Environnement n° 3, mars 2011, p. 18.
- **GOSSEMENT A.**, « *Transition énergétique et préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers dans la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt* », Note du cabinet, 27 octobre 2014.
- **GRANJON R., LEPEE J.**, « *Le raccordement au réseau électrique et son contentieux* », JCP Collectivités territoriales, 2012, p. 24.
- **GRELLOIS C.**, « *Le patrimoine au risque du développement durable* », Patrimoine et développement durable, PUB, 2012 p. 37 et s. sp. p.43.
- **GUEGUEN-HALLOUET G., BOILLET N.**, « *Appel d'offres « éolien en mer ». Quelques réflexions à propos d'un avatar juridique* », JCP Administrations et Collectivités territoriales, n° 40, p. 27.
- **HUGLO C.**, « *Rester dans la ligne droite* », Environnement, n° 8, août 2013, repère 8, p. 1.
- **JEGOUZO Y.**, « *Droit de l'environnement : les états généraux peuvent-ils faire la révolution ?* », AJDA 2013, p. 1649.

- **JEGOUZO Y.**, « *La charte de l'environnement dix ans après* », AJDA 2015, p.487.
- **KALFECHE G.**, « *Droit de l'urbanisme et énergies renouvelables : je t'aime moi non plus* », Droit de l'environnement, Hors-série énergies renouvelables, Avril 2012, p. 28.
- **LAHORGUE M.B.**, « *La mise en œuvre de la réforme de l'étude d'impact* », AJDA 2012, p. 250.
- **LAVAL MADER N.**, « *La société publique locale, un outil de décentralisation coopérative* », RFDA 2013, p. 1092.
- **LE BAUT-FERRARESE B.**, « *L'opposabilité de la loi Littoral à l'implantation d'éoliennes* », JCP Administrations et collectivités territoriales, 2011, p. 41.
- **LE BAUT FERRARESE B.**, « *La loi sur l'énergie du 13 juillet 2005 et les énergies renouvelables* », AJDA 2006, p. 189.
- **LEBRETON J.P.**, « *L'urbanisme et les législations réputées indépendantes* », AJDA 1993, p. 20.
- **LIET-VEAUX G.**, JCL Construction-Urbanisme, Fasc.6-4 : urbanisme.
- **LISSOUCK F.F.**, « *La planification locale intégrée par les documents d'urbanisme : réalité théorique et complexité pratique* », Construction-Urbanisme n° 7, juillet 2013, étude 8, p. 14.
- **LVOVSCHI-BLANC C.**, « *Des directives territoriales d'aménagement (DTA) aux directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD)* », Revue Lamy Grenelle 2010, p. 20.
- **MAKOWIAK J.**, « *L'évolution du droit des installations classées pour la protection de l'environnement : entre tentation du libéralisme et renforcement des contraintes* », JCP Administrations et collectivités territoriales, n° 4, janvier 2013, p. 22.
- **MALINVAUD P.**, « *Le choc de simplification des normes. Choc, choc et chocolat ?* », RDI, n° 11, novembre 2013, p. 501.
- **MARIE S.**, « *La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme* », RFDA 2012, p. 854.
- **MICHALET I.**, « *L'implantation des éoliennes en montagne* », AJDA 2010, p. 1892.

- **ORAISON A.**, « *Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la Constitution de la Ve République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003* », RFDA 2003, p. 684.
- **PACTEAU B.**, « *La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?* », AJDA, p. 151.
- **PARLEANI G.**, « *Les sociétés publiques locales (SPL), sociétés « robots » ?* », Revue des sociétés 2013, p. 191.
- **PRIEUR M.**, « *Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement* », Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2014, n° 43, p. 7.
- **ROBLLOT-TROIZIER A.**, « *Les clairs-obscurs de l'invocabilité de la Charte de l'environnement* », AJDA 2015 p. 493
- **ROMI R.**, « *Recomposer ou décomposer le droit de l'environnement ?* », Droit de l'environnement n° 218, décembre 2013, p. 406.
- **ROMI R.**, « *La région et l'administration de l'environnement : des potentialités à développer* », AJDA, 1990, p. 457.
- **ROUSSO A.**, « *De la préservation du littoral à la gestion intégrée des zones côtières. - Aspects de droit interne* », Environnement et développement durable n° 10, octobre 2008, dossier 14, p. 29.
- **SANTONI L.**, « *Le certificat de projet : information, garantie de stabilité juridique ou pré-autorisation ?* », Construction-Urbanisme, février 2014, n° 2, Repère 2, p. 1.
- **SAVARIT I.**, « *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?* », RFDA 1998, p. 305.
- **STREBLER J.P.**, « *Grenelle 2 et SCOT : des ambitions renforcées et une présence plus forte de l'État* », RDI 2011, p. 78.
- **STRUILLOU J.F.**, « *L'intégration des préoccupations environnementales dans les documents de planification urbaine* », RFDA 2012, p. 872.
- **TERNEYRE P.**, « *Domaines publics et énergies renouvelables* », Environnement et développement durable n° 2, février 2011, dossier 3, p. 15.
- **TRAORE S.**, « *Les directives territoriales d'aménagement et de développement durables de la loi du 12 juillet 2010 et les critères des documents d'urbanisme* », JCP Administrations et Collectivités territoriales n° 38, 20 Septembre 2010, p. 37.

- **TREBOULE F.G.**, « *Vers une transition positive ?* », Environnement et développement durable, novembre 2013, p. 1.
- **TUOT T.**, « *Nouvelle organisation du marché de l'électricité. À propos de la loi NOME du 7 décembre 2010* », JCP édition générale, n° 10, mars 2011, p. 487.
- **VIDALENS V.**, « *La réhabilitation des sites pollués : une contrainte omniprésente dans la vie de l'entreprise* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2011, n° 66, p. 58.
- **VIGUIER J.**, « *Pour en finir avec la polémique relative aux actes de la décentralisation* », AJDA 2013, p. 1993.
- **WOLFF L., PUEL C.**, « *La soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées : obligations et conséquences* », JCP édition générale, n° 39, 26 Septembre 2011, p. 1730.

Articles internet

- **CHANARD C., DE SEDE-MARCEAU M.H.et ROBERT M.**, « *Politique énergétique et facteur 4 : instruments et outils de régulation à disposition des collectivités* », <http://developpementdurable.revues.org/8776> ; DOI : [10.4000/developpementdurable.8776](https://doi.org/10.4000/developpementdurable.8776)
- **DEHARBE D.**, « *Solaire: de la confiance légitime perdue par l'environnementaliste dans le Conseil d'Etat ...* », <http://www.green-law-avocat.fr/solaire-de-la-confiance-legitime-perdue-par-lenvironnementaliste-dans-le-conseil-detat/>
- **GANDET S., GUNER V.**, « *Biogaz, éoliennes, ICPE: l'autorisation unique destinée à pallier les couches réglementaires multiples* », posté le 17 octobre 2013 : <http://www.green-law-avocat.fr/biogaz-eoliennes-icpe-lautorisation-unique-destinee-a-pallier-les-couches-reglementaires-multiples/>
- **GANDET S.**, « *ENR: le régime de l'autorisation d'exploiter modifié* », posté le 19 décembre 2011 : <http://www.green-law-avocat.fr/enr-le-regime-de-lautorisation-dexploiter-modifie/>

- **GOSSEMENT A.**, « *Brèves réflexions sur le « permis environnemental unique »* » : <http://www.arnaudgossement.com/archive/2013/05/12/pour-un-permis-environnemental-unique.html>, publié le 17 mai 2013.
- **GOSSEMENT A.**, « *Conférence environnementale : le nucléaire va-t-il payer la transition énergétique ?* » : <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/941567-conference-environnementale-le-nucleaire-va-t-il-payer-la-transition-energetique.html>
- **GOSSEMENT A.**, « *Loi "Macron" : adoption de l'article 28 sur la simplification du droit de l'environnement* » : <http://www.arnaudgossement.com/archive/2015/01/19/loi-macron-adoption-de-l-article-28-sur-la-simplificaion-pa-5540025.html>
- **GOSSEMENT A.**, « *Loi Macron : le Sénat vote la suppression de l'article 28 portant habilitation du Gouvernement à réformer le code de l'environnement par ordonnances* » : <http://www.arnaudgossement.com/archive/2015/03/18/loi-macron-le-senat-vote-la-suppresion-de-l-article-28-porta-5585683.html>
- **Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie**, « *Le photovoltaïque et le solaire thermodynamique* » : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/24-Photovoltaique_et_solaire_thermodynamique-def.pdf
- **Terraeco.net**, « *Quand Cousteau se plaignait : « On commence à me casser les oreilles avec cette histoire de CO2 »* », <http://www.terraeco.net/Quand-Cousteau-et-d-autres-se,46840.html>

Thèses et Mémoires

Thèses

- **BONIS A.**, « *L'implantation des installations énergétiques à l'épreuve du droit : l'exemple des énergies marines renouvelables en mer* », Thèse, 2013, Versailles-Saint Quentin en Yvelines, sous la direction d'Emmanuelle Saulnier.
- **DE CACQUERAY M.**, « *La planification des espaces maritimes en France métropolitaine: un enjeu majeur pour la mise en œuvre de la Gestion Intégrée de la*

Mer et du Littoral », Thèse, 2011, Université de Bretagne occidentale, sous la direction de Catherine Meur-Ferec.

- **GRAMMATICO L.**, « *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français* », Thèse, 2003, Montpellier, sous la direction de Jean-Yves Faberon.
- **HUITELEC R.**, « *Le développement durable & la gestion locale des ressources énergétiques* », Thèse, 2006, Bordeaux, sous la direction du professeur Christian Grellois.
- **LANDELLE P.**, « *Le développement des sources d'énergie renouvelables et l'aménagement durable du territoire* », Thèse, 2008, Limoges, sous la direction de Gérard Monédiaire.

Mémoires

- **DARSON A.**, « *L'implantation d'unités de méthanisation et de gazéification, quelles prescriptions juridiques ?* », Université Bordeaux IV, septembre 2011.
- **MICHALAK S.**, « *Energies marines : un droit en construction* », Université Paul Cézanne, Aix en Provence, 2010.

Rapports

- **ALDUY J.P., PIRON M.**, « *Rapport du Comité Opérationnel Urbanisme* », au Ministre d'État, Ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire, 2008,
- **ATTALI J.**, « *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française* », XO Éditions, 2008.
- **BAREIGTS E. et FASQUELLE D.**, Rapport d'information n° 2225 déposé par la commission des affaires économiques sur l'adaptation du droit de l'énergie aux outre-mer.

- **BARTHELEMY F., GRIMOT M.**, « *Rapport sur la simplification de la réglementation des installations classées* », pour l'Inspection Générale sur l'Environnement, 2006.
- **BELOT C.**, « *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les collectivités territoriales : mobiliser les sources d'énergies locales* », n° 623, enregistré à la Présidence du Sénat le 4 juin 2013.
- **BRAYE D., NÈGRE L., SIDO B., DUBOIS D.**, Rapport n° 552 fait au nom de la commission de l'économie sur le projet de loi portant engagement national pour l'environnement, déposé à la Présidence de l'Assemblée nationale, le 9 juillet 2009.
- **CHARPIN J.M.**, « *Mission relative à la régulation et au développement de la filière photovoltaïque en France* », IGF-CGIET, août 2010.
- **DE LABURTHER C., WISNER V.**, « *Intégrer les questions énergétiques et la lutte contre le changement climatique dans les SCoT* », Le centre de ressources du développement territorial, mai 2012.
- **GOSSEMENT A.**, « *Droit minier et droit de l'environnement. Eléments de réflexion pour une réforme relative à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public* », Rapport remis à Madame Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, Paris, le 12 octobre 2011.
- **GROUARD S. et PANCHER B.**, Rapport n° 2449 fait au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat, après déclaration d'urgence, portant engagement national pour l'environnement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 avril 2010.
- **HERVIAUX O., BIZET J.**, Rapport d'information n° 297 fait au nom de la commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire sur la loi Littoral, Enregistré à la Présidence du Sénat le 21 janvier 2014
- **LAMBERT A., BOULARD J.C.**, « *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative* », pour le ministère de la réforme de l'état de la décentralisation et de la fonction publique et le ministère délégué chargé de la décentralisation, 2013.

- **LAMBERT F.M., ROHFRITSCH S.**, Rapport d'information sur la biomasse au service du développement durable au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 juin 2013.
- **MEZARD J.**, Rapport d'information n° 300 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales, « *Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'État sur les collectivités territoriales* », enregistré à la Présidence du Sénat le 25 janvier 2012.
- **POIGNANT S.**, « *L'énergie photovoltaïque* », Rapport n° 1862, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 juillet 2009.
- **REYNIER F.**, Rapport d'information sur l'énergie éolienne n° 2398, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 31 mars 2010.
- **RICHARD M.**, « *Quelle gouvernance territoriale pour la transition énergétique ?* », Réseau Action Climat France RAC-F.
- **TISSOT-COLLE C., JOUZEL J.**, « *La transition énergétique : 2020-2050 : un avenir à bâtir, une voie à tracer* », les avis du Conseil Economique, Social et Environnemental, les éditions du journal officiel, 2013.
- ATEE, Club Biogaz, « *Livre Blanc du Biogaz* », 2014.
- Certu et Etd, Décryptage Grenelle, Bâtiments et urbanisme, Fiche n° 1, « *Verdissement et renforcement des schémas de cohérence territoriale* », 2011.
- CLER, « *Pour un système de soutien à l'électricité renouvelable juste et efficace* », CLER, 2014.
- Commissariat Général au Développement Durable, Service de l'observation et des statistiques, Repères, Chiffres clés de l'énergie, Edition 2014, Février 2015.
- Conseil général des Mines, « *Rapport sur la sécurité des éoliennes* », n° 04-5, 2004.
- Conseil national du débat, « *Synthèse des travaux du débat national sur la transition énergétique de la France* », juillet 2013.
- Cour des comptes, « *La politique de développement des énergies renouvelables* », juillet 2013.

- GIEC, Communiqué de presse du GIEC, « *Conclusion du cinquième Rapport d'évaluation: Les changements climatiques pourraient avoir des incidences irréversibles et dangereuses, mais il existe des options pour en limiter les effets* », 2 novembre 2014.
- GIEC, Rapport du Groupe de travail I du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « *Résumé à l'intention des décideurs* », 2014.
- La fabrique écologique, « *Les territoires au cœur de la transition énergétique. Pour un modèle français de décentralisation énergétique* ». Octobre 2013.
- Ministères de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie et Ministère de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt, « *Plan Energie Méthanisation Azote* », 2013.
- Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie, Service de l'observation et des statistiques, Repères, Chiffres clés du climat, France et Monde, Edition 2013.
- Ministère de l'Economie, de la Finance et de l'Industrie au parlement, « *Programmation pluriannuelle des investissements de production électrique, période 2005-2015* ».
- Ministère de l'Economie, de la Finance et de l'Industrie au parlement, « *Programmation pluriannuelle des investissements de production électrique, période 2009-2020* ».
- Mission Interministérielle de l'Effet de Serre, Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, « *Programme national de lutte contre le changement climatique* », 2000.
- RTE, « *Accueil des énergies renouvelables sur le réseau : RTE se mobilise – les schémas régionaux, état des lieux au 31 mars 2014* », 2014.
- RTE, Communiqué de presse, « *Bilan électrique 2014 de la région Aquitaine* », 9 avril 2015.
- SER-SOLER, « *Plan de relance de la filière solaire photovoltaïque* », 2014.
- SER, RTE, ERdF, et ADEeF, « *Panorama des énergies renouvelables 2013* », 2014.
- SPL Energies Réunion, Bilan énergétique de La Réunion 2013, édition 2014.

Colloques

- Colloque « *Energies et territoires : une régulation, des régulations ?* », colloque de la Commission de Régulation de l'Energie, le 11 octobre 2012, Actes.
- Cycle de conférences du Conseil d'Etat, « *Environnement et droit de l'énergie* », le 11 décembre 2012, Conseil d'Etat.
- « *La Charte de l'environnement au prisme du contentieux* », Dossier, Environnement et développement durable, décembre 2012.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	5
TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	11
SOMMAIRE.....	15
INTRODUCTION.....	19
PARTIE 1. L'ADAPTATION DU REGIME JURIDIQUE DE L'ENCADREMENT DES OUVRAGES DE PRODUCTION D'ENERGIES DE SOURCES RENOUVELABLES A LEUR DEVELOPPEMENT.....	39
TITRE 1. La nécessaire décentralisation du contrôle de l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	40
CHAPITRE 1. L'influence de l'Etat sur l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	41
Section 1. La maîtrise actuelle par l'Etat de l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	41
I. L'Etat, à l'origine de principes influençant l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	42
A. La Charte de l'environnement et l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables : du principe de précaution au principe d'innovation.....	42
1. Le principe de précaution, frein au développement des énergies de sources renouvelables ?.....	43
2. Vers un principe d'innovation ?	47
B. Les principes généraux du droit de l'urbanisme et l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.....	50
1. Le développement des énergies de sources renouvelables comme objectif du droit de l'urbanisme	51
2. Le respect de l'objectif de développement des énergies de sources renouvelables assuré par le contrôle de légalité	53
II. L'Etat et l'incitation à l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	55
A. L'Etat auteur d'une législation influant sur l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	55

1. Les lois Littoral et Montagne.....	55
2. La qualification de PIG pour la mise en œuvre des DTADD	58
B. L'Etat, la programmation pluriannuelle des investissements et les appels d'offre	61
1. L'Etat, rédacteur de la programmation pluriannuelle des investissements	61
2. L'Etat, à l'initiative des appels d'offres.....	65
Section 2. Le contrôle déconcentré de l'implantation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables par la délivrance des autorisations administratives	66
I. La compétence étatique de délivrance des autorisations d'exploiter	66
A. L'autorisation ministérielle d'exploiter une installation de production d'électricité.....	67
1. Une autorisation ministérielle.....	67
2. Les limites de l'obtention d'une autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité	72
B. La compétence préfectorale en matière de police des installations classées	75
II. La compétence préfectorale de délivrance des titres d'occupation.....	80
A. La compétence préfectorale de délivrance du permis de construire	80
B. La compétence préfectorale pour l'occupation du domaine public maritime.....	86
Conclusion du Chapitre 1	90
CHAPITRE 2. La progressive décentralisation de la gouvernance des énergies de sources renouvelables sous le contrôle de l'Etat.....	91
Section 1. La répartition des compétences dans la gestion des énergies de sources renouvelables.....	92
I. La rupture d'une gouvernance centralisée avec l'apparition des énergies décentralisées.....	92
A. L'adaptation du modèle de gouvernance aux ressources énergétiques... 93	
1. Un modèle historiquement et stratégiquement centralisé	93
2. Une gouvernance décentralisée pour des énergies décentralisées	95
B. Les prémices de la décentralisation dans le domaine des énergies de sources renouvelables	98

1. L'attribution de compétences énergétiques aux collectivités locales...	99
2. L'adaptation d'outils par les collectivités territoriales	103
II. La problématique de l'échelle adaptée.....	104
A. Les régions comme autorités compétentes de la mise en œuvre d'une politique de développement des énergies de sources renouvelables.....	105
B. L'habilitation législative et réglementaire de la Guadeloupe et de la Martinique.....	110
Section 2. La répartition des compétences dans la planification des énergies de sources renouvelables.....	116
I. Un contrôle étatique poussé de la planification décentralisée.....	117
A. Une planification énergétique emprunte de la volonté étatique.....	117
1. Les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie	117
2. Les schémas régionaux éolien	118
3. Les plans climat énergie territoriaux.....	120
4. Les schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables	122
B. Une planification urbaine emprunte de la volonté étatique	124
1. Les schémas de cohérence territoriale et les plans locaux d'urbanisme	124
2. Les schémas de mise en valeur de la mer	127
3. Les schémas d'aménagement régionaux.....	130
II. La question de l'efficacité du contrôle dans le développement des énergies de sources renouvelables.....	131
A. Un contrôle préfectoral assurant la mise en œuvre de la politique énergétique nationale	132
B. La nécessité d'un juste équilibre dans la répartition des compétences de planification énergétique.....	134
Conclusion du Chapitre 2	138
Conclusion du Titre 1.....	139
TITRE 2. La nécessaire réforme des outils de promotion des énergies de sources renouvelables.....	141
CHAPITRE 1. La relative efficience des mesures d'encouragement de la production d'énergies de sources renouvelables	142

Section 1. La procédure de l'appel d'offres et le développement des énergies de sources renouvelables.....	143
I. Une procédure peu adaptée au développement des énergies de sources renouvelables.....	144
A. Une procédure tribulaire de la programmation pluriannuelle des investissements.....	144
B. Une procédure consacrée à des procédés matures	148
1. L'appel d'offres, exclusivement consacré aux technologies matures..	148
2. L'appel à manifestation d'intérêts, exclusivement consacré aux technologies innovantes	152
C. Une procédure centralisée	153
1. La nécessaire décentralisation et délocalisation de la procédure d'appel d'offres.....	153
2. Les appels à projets, des procédures décentralisées.....	155
II. Un mécanisme source de contentieux	156
A. Des contentieux nés d'appels d'offres.....	157
B. L'interprétation du cahier des charges à l'appui des recours	159
Section 2. L'obligation d'achat et le développement des énergies de sources renouvelables	162
I. Un mécanisme à réformer	163
A. Une nécessaire territorialisation des arrêtés tarifaires.....	163
1. Une délocalisation des arrêtés tarifaires.....	164
2. Une décentralisation des arrêtés tarifaires.....	166
B. Une nécessaire adaptation des arrêtés tarifaires.....	168
1. Les nécessaires mise en place de tarifs encourageants et prise en compte de toutes les technologies.....	168
2. La nécessaire adaptation des tarifs au niveau de maturité des technologies	174
II. Un mécanisme peu autonome source de contentieux.....	180
A. Un mécanisme dépendant des objectifs de la PPI	180
B. Un mécanisme dépendant des principes de l'Union européenne.....	184
Conclusion du Chapitre 1	189

CHAPITRE 2. La relative efficience des documents d'urbanisme pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables

191

Section 1. La planification et le développement des énergies de sources renouvelables	191
I. Le SCRAE, un outil de planification intégrée à la vocation de fixation d'objectifs non prescriptifs	192
A. Le SRCAE, un outil de planification intégrée	192
B. L'absence d'opposabilité des objectifs du SRCAE	195
II. Le SRE, un outil de conciliation	198
A. Des intérêts à concilier	198
B. Le nécessaire établissement de critères de conciliation des intérêts en cause	201
III. Le PCET, une planification favorable mais inégalitaire	202
Section 2. Les documents et règles d'urbanisme et le développement des énergies de sources renouvelables	206
I. L'absence d'influence des principes généraux du droit de l'urbanisme sur le développement des énergies de sources renouvelables.....	206
A. L'article L. 110 du Code de l'urbanisme, un article d'harmonisation des compétences des collectivités.....	207
B. L'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, un article d'équilibre	210
II. Des normes et documents de planification limitant l'implantation des énergies de sources renouvelables.....	213
A. Les lois Littoral et Montagne, lois de conciliation des intérêts	213
B. La gestion intégrée des zones côtières et la gestion intégrée de la mer et du littoral, des concepts de conciliation	217
1. La gestion intégrée des zones côtières, les schémas de mise en valeur de la mer, et l'implantation des énergies de sources renouvelables.....	218
2. La gestion intégrée de la mer et du littoral, les documents stratégiques de façade, et l'implantation des énergies de sources renouvelables.....	221
C. Les SCoT et PLU, des documents à faible connotation énergétique.....	224
1. Les SCoT et le développement des énergies de sources renouvelables	224

2. Les PLU et le développement des énergies de sources renouvelables	231
Conclusion du Chapitre 2	240
Conclusion du Titre 2.....	241
CONCLUSION DE LA PARTIE 1	243
PARTIE 2. L'ADAPTATION DU REGIME JURIDIQUE DE L'IMPLANTATION DES OUVRAGES DE PRODUCTION D'ENERGIES DE SOURCES RENOUVELABLES A LEUR DEVELOPPEMENT.....	245
TITRE 1. La nécessaire conciliation entre l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables et l'aménagement du territoire	247
CHAPITRE 1. La relative efficacité du régime de l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	249
Section 1. Le droit de l'urbanisme et l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.....	250
I. L'absence d'efficacité du régime des autorisations d'urbanisme pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	251
A. Une méthode de désignation critiquable des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables soumis à autorisation d'urbanisme.....	251
1. Les exceptions à l'obtention d'un permis de construire pour certains ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	252
a. Des exceptions au permis de construire pour certaines éoliennes et certains types de panneaux solaires.....	252
b. Des exceptions au permis de construire pour certains ouvrages implantés sur le domaine public maritime	255
2. Le principe de l'obtention d'un permis de construire pour toute construction nouvelle	260
B. L'interdiction d'interdire un procédé de production d'énergies de sources renouvelables par un permis de construire, un principe limité.....	264
II. Une difficile implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables au sein des espaces protégés.....	267
A. Une qualification juridique de l'activité et de l'ouvrage <i>in abstracto</i> pour une implantation en zone agricole.....	267

1. L'exigence d'un lien avec l'activité agricole de la zone	268
2. L'exigence d'une construction d'équipements à usage collectif.....	271
B. L'implantation d'un ouvrage en bande littorale et en montagne conditionnée par sa qualification <i>in abstracto</i> d'opération d'urbanisation et d'équipement collectif.	274
1. La qualification d'urbanisation en continuité	275
2. Des exceptions au principe d'urbanisation en continuité	277
Section 2. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables sur des espaces étatiques.....	283
I. Le régime de l'occupation du domaine public maritime par les ouvrages de production d'énergies de source marine, un régime contraignant.....	284
A. L'obtention d'un titre d'occupation du domaine public maritime par les ouvrages de production d'énergies de sources marines.....	285
B. Le régime contraignant de la concession d'occupation du domaine public maritime.....	287
1. Une procédure lourde aux délais non prédéfinis.....	287
2. Le versement d'une redevance d'occupation	288
3. Des contraintes à la fin de la concession	290
II. L'occupation du domaine public et l'exploitation des ouvrages hydroélectriques et géothermiques, des régimes lourds et complexes.....	291
A. La complexité du régime des ouvrages hydroélectriques	291
B. La complexité du régime de l'exploitation des gîtes géothermiques	296
Conclusion du Chapitre 1	301
CHAPITRE 2. L'absence d'efficacité du régime d'accueil de l'énergie de sources renouvelables sur les réseaux électriques.....	303
Section 1. L'influence du SRRRER sur l'intégration des énergies de sources renouvelables sur le réseau	304
I. Des incohérences dans la mise en œuvre du schéma	305
A. La mobilisation de compétences décentralisées non-adaptées.....	305
B. Des contradictions entre le fondement légal et le fondement réglementaire.....	307
II. Un schéma relativement propice à l'intégration des énergies décentralisées.....	310

A. Une priorité d'accès au réseau favorable	310
B. Une mutualisation des postes défavorable	313
Section 2. Le régime de l'intégration aux réseaux électriques des énergies de sources renouvelables.....	315
I. Les limites à l'intégration aux réseaux de l'électricité produite par des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.....	316
A. Les limites au droit d'accès aux réseaux électriques	316
1. La différence entre droit d'accès et raccordement.....	316
2. Des motifs légitimant un refus d'accès aux réseaux électriques.....	319
a. Des motifs abstraits de refus de raccordement.....	319
b. La déconnexion des ouvrages mettant en œuvre de l'énergie à caractère aléatoire dans les ZNI	321
B. Des procédures objectives, non-discriminatoires et transparentes sous le contrôle illégal du CoRDIS.....	322
1. Le respect de procédures objectives, non-discriminatoires et transparentes.....	323
2. L'absence de légalité de l'intervention du CoRDIS sur les procédures de raccordement.....	326
II. Les contraintes au raccordement aux réseaux électriques	328
A. La soumission à des procédures complexes, non exclusives aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables	328
1. Des procédures de raccordement complexes.....	328
2. Les prémices d'un assouplissement pour les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.....	333
a. Une procédure allégée pour les ouvrages de production d'énergies renouvelables à l'échelle individuelle.....	333
b. Une priorité de traitement des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables dans le cadre d'un SRRRER.....	336
B. Des coûts de raccordement aux réseaux non-négligeables.....	338
1. Le versement d'une contribution au titre du branchement et de l'extension du réseau	339
2. La participation des utilisateurs pour couvrir les frais de renforcement	341
Conclusion du Chapitre 2	344
Conclusion du Titre 1.....	345

TITRE 2. La nécessaire conciliation entre l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables et la protection du milieu environnant 347

CHAPITRE 1. L'assimilation des ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à des ouvrages nocifs et dangereux.....349

Section 1. La qualification des procédés de production d'énergies vertes d'activités industrielles nocives350

I. Une qualification d'ICPE ou d'IOTA au cas par cas, non adaptée à leur développement.....350

A. L'éventuelle soumission à la police des installations classées.....350

B. L'éventuelle soumission à la police de l'eau.....356

II. La nécessité de soumettre les ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables à une réglementation propre et adaptée358

A. Une assimilation à des activités nocives non appropriée358

B. Un paradoxe soulevé par les professionnels du secteur363

Section 2. Les contraintes propres à la législation des ICPE368

I. Le respect de prescriptions techniques au cours de l'exploitation368

A. Le respect de prescriptions ministérielles.....368

B. Le respect de prescriptions préfectorales.....373

II. Le respect de prescriptions techniques antérieures et postérieures à l'exploitation.....374

A. Le versement préalable de garanties financières.....374

1. La soumission des ICPE autorisées au versement de garanties financières.....375

2. Le démantèlement et la remise en état des sites d'exploitation des ICPE 379

B. Un régime propre aux éoliennes antérieur et postérieur à leurs exploitations381

1. L'automatique constitution de garanties financières pour les exploitants d'éoliennes autorisées381

2. L'obligation de démanteler et de remettre le site en état après l'exploitation d'éoliennes384

Conclusion du Chapitre 1387

CHAPITRE 2. Le respect de lourdes procédures administratives en voie de simplification 389

Section 1. L'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables conditionnée par le respect de lourdes procédures administratives

390

I. L'obtention d'un agrément au titre de la réglementation des installations classées et de la loi sur l'eau.....390

A. Les agréments résultant de la réglementation des ICPE391

B. Les agréments résultant de la loi sur l'eau.....397

II. La réalisation d'études d'impact sur l'environnement et d'enquêtes publiques préalables à l'implantation d'un ouvrage de production d'énergies de sources renouvelables400

A. La réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement400

1. La soumission d'ouvrages de production d'énergies vertes à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement de droit commun .401

2. La soumission d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables qualifiés d'ICPE à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement407

B. La réalisation d'une enquête publique410

1. Le champ d'application de l'enquête publique, un champ d'application discutable410

2. Le respect de la procédure de l'enquête publique.....414

Section 2. L'assouplissement des procédures administratives conditionnant l'implantation d'ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.418

I. La prise de conscience de la nécessité de simplifier les procédures administratives propres aux ouvrages de production d'énergies de sources renouvelables.....418

A. Le respect de procédures complexes devant être réaménagées.....419

B. La volonté de simplification par l'instauration d'un permis environnemental unique425

II. L'insatisfaisante simplification des procédures administratives.....428

A. L'expérimentation de l'autorisation unique.....428

1. L'incomplétude de la simplification par l'instauration d'un permis unique429

2. La question du respect du principe de l'indépendance des législations	433
B. L'expérimentation du certificat de projet	437
Conclusion du Chapitre 2	443
Conclusion du Titre 2.....	444
CONCLUSION DE LA PARTIE 2	446
CONCLUSION GENERALE	447
BIBLIOGRAPHIE	455
TABLE DES MATIERES.....	468